

Liberté de l'information

Étude juridique comparative

par Toby Mendel

Deuxième édition, révisée et mise à jour

L'importance du droit à l'information ou du droit de savoir est un refrain de plus en plus constamment repris par les praticiens du développement, la société civile, les universitaires, les médias et les gouvernements. Qu'est-ce que ce droit, est-ce réellement un droit et comment les gouvernements ont-ils cherché à lui donner effet ? Telles sont quelques-unes des questions auxquelles cet ouvrage cherche à répondre, en offrant un compte rendu accessible des lois et de la pratique concernant la liberté de l'information et une analyse de ce qui marche et pourquoi.

« La libre circulation de l'information et des idées est au cœur de la notion même de démocratie et est indispensable au respect effectif des droits de l'homme... Essentiel pour garantir dans la pratique une libre circulation de l'information et des idées est le principe que les organes publics détiennent l'information non pas pour eux-mêmes mais pour le public ».

Extrait de la préface d'Abdul Waheed Khan
Sous-Directeur général pour la communication et l'information
UNESCO

Toby Mendel est le Law Programme Director d'ARTICLE 19, Campagne mondiale pour la liberté d'expression, ONG internationale des droits de l'homme basée à Londres, poste qu'il occupe depuis une dizaine d'années. À ce titre, il a beaucoup travaillé sur les questions de liberté d'expression et de droit à l'information en Asie, en Afrique, en Europe, au Moyen-Orient et en Amérique latine, organisant des séminaires de formation, critiquant les lois, saisissant à la fois les organes nationaux et les organes internationaux, conseillant les ONG et les gouvernements, et même travaillant avec des fonctionnaires pour élaborer des projets de loi sur le droit à l'information. Outre sa collaboration avec ARTICLE 19, il fait bénéficier de son expertise sur ces questions un large éventail d'acteurs, dont la Banque mondiale, divers organes de l'ONU et autres organes intergouvernementaux ainsi que de nombreuses ONG. Avant d'entrer à ARTICLE 19, Toby Mendel a travaillé dans les domaines des droits de l'homme et du développement international, entre autres comme consultant principal pour les droits de l'homme à Oxfam Canada et comme analyste des politiques en matière de droits de l'homme à l'Agence canadienne de développement international (ACDI).

Toby Mendel a beaucoup publié, contribuant à de nombreuses publications d'ARTICLE 19, notamment. Il est entre autres l'auteur des publications d'ARTICLE 19 intitulées *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* et *A Model Freedom of Information Law*. Le présent ouvrage est le second ouvrage de M. Mendel publié par l'UNESCO, le premier étant *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey*. Les travaux qu'il a publiés couvrent un large éventail de questions concernant la liberté d'expression, entre autres la radiodiffusion, les droits de communication, la diffamation, le droit à l'information, les droits de l'enfant, la radiodiffusion de service public et les fausses nouvelles. Il est titulaire d'un BA avec mention en mathématiques de l'Université McGill et d'un LLB (droit) avec mention très bien de l'Université Dalhousie.

Remerciements

Je voudrais remercier les personnes suivantes, qui ont toutes formulé des commentaires précieux sur divers chapitres de cet ouvrage : David Banisar, directeur adjoint, Privacy International, Londres ; Javier Casas, directeur du service juridique, Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), Pérou ; Mukelani Dimba, vice-président, Open Democracy Advice Centre (ODAC), Afrique du Sud ; Maurice Frankel, directeur, Campaign for Freedom of Information, Royaume-Uni ; Carolyn Gomes, directrice exécutive, Jamaicans for Justice ; Rashid Hadjili, directeur, Institut des droits des médias, Azerbaïdjan ; Helena Jäderbloom, présidente du Groupe de spécialistes sur l'accès aux documents publics (DH-S-AC) du Conseil de l'Europe et juge à la Cour d'appel administrative de Stockholm, Suède ; Alexander Kashumov, chef de l'équipe juridique du Programme d'accès à l'information, Bulgarie ; Maria Lisitsyna, présidente du groupe des droits de l'homme des jeunes, Kirghizistan ; Laura Neuman, Access to Information Project Manager, Assistant Director, Americas Program, The Carter Center ; Issa Luna Pla, directrice, Centro Transparencia, Mexique ; Miguel Pulido, coordonnateur, FUNDAR, Mexique ; Lawrence Repeta, professeur, École de droit d'Omiya, Japon ; Daniel Simons, juriste, ARTICLE 19 ; Shekhar Singh, Campagne nationale pour le droit des personnes à l'information, Inde ; Thomas M. Susman, partenaire, Ropes & Gray LLP, États-Unis ; et Patrick Tumwine, chargé du plaidoyer, de l'information et de la recherche, HURINET, Ouganda. Je voudrais aussi remercier l'UNESCO de m'avoir encouragé et aidé à produire cette deuxième édition de mon ouvrage, et exprimer une particulière reconnaissance à M. Wijayananda Jayaweera, directeur de la Division du développement de la communication de l'UNESCO, qui a inspiré la première édition.

Je voudrais dédier cet ouvrage à mon épouse Lilani et à mes trois fils, Caleb, Nathan et Ilan, qui m'apportent constamment soutien et encouragements dans mon travail, ainsi qu'un délassément bienvenu lors des périodes de pause.

L'auteur est responsable du choix et de la présentation des faits contenus dans le présent ouvrage et des opinions qui y sont exprimées, lesquelles ne sont pas nécessairement celles de l'UNESCO et n'engagent pas l'Organisation. Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part de l'UNESCO aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Publié en 2008 par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture/ Secteur de la communication et de l'information/Division de la liberté d'expression, de la démocratie et de la paix (contacts : Mogens Schmidt, sous-directeur général adjoint pour la communication et l'information, m.schmidt@unesco.org ; Andrea Cairola, a.cairola@unesco.org ; 1 rue Miollis, 75015 Paris, France).

La version PDF intégrale du présent ouvrage ainsi que des matériels de référence additionnels et des lois sur la liberté de l'information peuvent être téléchargés à l'adresse www.unesco.org/webworld/en/foi.

©UNESCO

CI-2007/WS/15 - CLD 2302.7

Table des matières

Préface.....	1
Introduction.....	3
Normes et tendances internationales.....	7
L'Organisation des Nations Unies.....	7
Normes régionales.....	10
Organisation des États américains.....	10
Conseil de l'Europe.....	11
Union africaine.....	12
Le Commonwealth.....	13
Jurisprudence internationale.....	14
Cour interaméricaine des droits de l'homme.....	14
Cour européenne des droits de l'homme.....	15
Information dans des domaines particuliers.....	17
Information sur l'environnement.....	17
Information sur les droits de l'homme.....	19
Le droit à la participation politique.....	20
La lutte contre la corruption.....	21
Développements nationaux.....	22
Interprétation constitutionnelle.....	22
Dispositions constitutionnelles spécifiques.....	23
Législation sur le droit à l'information.....	24
Organisations intergouvernementales.....	24
Caractéristiques d'un régime du droit à l'information.....	28
PRINCIPE 1. DIVULGATION MAXIMALE.....	30
La législation sur la liberté de l'information doit être guidée par le principe de divulgation maximale.....	30
PRINCIPE 2. OBLIGATION DE PUBLIER.....	32
Les organes publics devraient avoir l'obligation de publier les informations clés.....	32
PRINCIPE 3. PROMOTION D'UNE GOUVERNANCE OUVERTE.....	33
Les organes publics doivent promouvoir activement la gouvernance ouverte.....	33
PRINCIPE 4. PORTÉE LIMITÉE DES EXCEPTIONS.....	34
Les exceptions devraient être clairement et étroitement définies et sujettes à des tests stricts du « préjudice » et de l'« intérêt public ».....	34
PRINCIPE 5. PROCESSUS DESTINÉS À FACILITER L'ACCÈS.....	37
Les demandes d'information devraient être traitées rapidement et équitablement et les refus éventuels devraient pouvoir faire l'objet d'un examen indépendant.....	37
PRINCIPE 6. FRAIS.....	39
Les individus ne devraient pas être dissuadés de présenter des demandes d'information par des frais excessifs.....	39

PRINCIPE 7. DES RÉUNIONS OUVERTES	39
Les réunions des organes publics devraient être ouvertes au public.....	39
PRINCIPE 8. LA DIVULGATION DOIT PRIMER	40
Les lois qui sont incompatibles avec le principe de divulgation maximale devraient être amendées ou abrogées.....	40
PRINCIPE 9. PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE.....	41
Les personnes qui rendent publiques des informations sur les comportements illicites - les lanceurs d'alerte - doivent être protégées.....	41
Azerbaïdjan	43
Introduction.....	43
Droit d'accès	43
Garanties procédurales.....	44
Obligation de publier	46
Exceptions.....	47
Recours.....	50
Sanctions et mesures de protection	51
Mesures promotionnelles	52
Bulgarie	52
Introduction.....	52
Droit d'accès	53
Garanties procédurales.....	53
Obligation de publier	55
Exceptions.....	55
Recours.....	56
Sanctions et mesures de protection	57
Mesures de promotionnelles	57
Inde.....	57
Introduction.....	57
Droit d'accès	58
Garanties procédurales.....	59
Obligation de publier	60
Exceptions.....	61
Recours.....	63
Sanctions et mesures de protection	65
Mesures promotionnelles	65
Jamaïque	66
Introduction.....	66
Droit d'accès	67
Garanties procédurales.....	68
Obligation de publier	70
Exceptions.....	70
Recours.....	72
Sanctions et mesures de protection	73
Mesures promotionnelles	73
Japon	74
Introduction.....	74
Droit d'accès	74

Garanties procédurales.....	75
Obligation de publier	77
Exceptions.....	77
Recours.....	78
Sanctions et mesures de protection	79
Mesures promotionnelles	80
Kirghizistan	80
Introduction.....	80
Droit d'accès	81
Garanties procédurales.....	82
Obligation de publier	84
Exceptions.....	85
Recours.....	86
Sanctions et mesures de protection	87
Mesures promotionnelles	87
Mexique.....	87
Introduction.....	87
Droit d'accès	88
Garanties procédurales.....	90
Obligation de publier	91
Exceptions.....	92
Recours.....	94
Sanctions et mesures de protection	95
Mesures promotionnelles	95
Pérou	96
Introduction.....	96
Droit d'accès	96
Garanties procédurales.....	97
Obligation de publier	98
Exceptions.....	99
Recours.....	101
Sanctions et mesures de protection	102
Mesures promotionnelles	102
Afrique du Sud	103
Introduction.....	103
Droit d'accès	103
Garanties procédurales.....	104
Obligation de publier	106
Exceptions.....	107
Recours.....	109
Sanctions et mesures de protection	110
Mesures promotionnelles	110
Suède	111
Introduction.....	111
Droit d'accès	112
Garanties procédurales.....	114
Obligation de publier	115

Exceptions.....	116
Recours.....	117
Sanctions et mesures de protection.....	117
Mesures promotionnelles.....	117
Thaïlande.....	118
Introduction.....	118
Droit d'accès.....	118
Garanties procédurales.....	119
Obligation de publier.....	120
Exceptions.....	121
Recours.....	122
Sanctions et mesures de protection.....	123
Mesures promotionnelles.....	123
Ouganda.....	123
Introduction.....	123
Droit d'accès.....	124
Garanties procédurales.....	125
Obligation de publier.....	127
Exceptions.....	128
Recours.....	130
Sanctions et mesures de protection.....	131
Mesures promotionnelles.....	131
Royaume-Uni.....	132
Introduction.....	132
Droit d'accès.....	133
Garanties procédurales.....	134
Obligation de publier.....	136
Exceptions.....	136
Recours.....	139
Sanctions et mesures de protection.....	140
Mesures promotionnelles.....	141
États-Unis.....	141
Introduction.....	141
Droit d'accès.....	142
Garanties procédurales.....	143
Obligation de publier.....	146
Exceptions.....	146
Recours.....	148
Sanctions et mesures de protection.....	149
Mesures promotionnelles.....	149
Analyse comparative.....	154
Introduction.....	154
Droit d'accès.....	154
Garanties procédurales.....	157
Obligation de publier.....	160

Exceptions	162
Recours	166
Sanctions et mesures de protection	168
Mesures promotionnelles	169
Conclusion	171

Préface

par Abdul Waheed Khan

Sous-Directeur général pour la communication et l'information, UNESCO

La libre circulation des informations et des idées est au cœur de la notion même de démocratie et est indispensable au respect effectif des droits de l'homme. Si le droit à la liberté d'expression - qui comprend le droit de chercher, recevoir et répandre les informations et les idées - n'est pas respecté, il n'est pas possible d'exercer le droit de vote, des violations des droits de l'homme sont commises en secret et il n'y a pas de moyen de dénoncer la corruption et l'inefficacité des pouvoirs en place. Essentiel pour garantir dans la pratique une libre circulation de l'information et des idées est le principe que les organes publics détiennent l'information non pas pour eux-mêmes mais pour le public. Ces organes détiennent quantité d'informations et si celles-ci sont tenues secrètes, le droit à la liberté d'expression, garanti par le droit international, est gravement menacé.

L'importance du droit d'accéder aux informations détenues par les organes publics, parfois appelé le droit de savoir, est reconnue en Suède depuis plus de deux siècles. Il faut cependant noter qu'au cours des dix dernières années, ce droit a été de plus en plus reconnu dans toutes les régions du monde. Cette reconnaissance est reflétée dans des énoncés faisant autorité, signalant l'importance de ce droit, qui ont été adoptés par un certain nombre d'organes internationaux, dont divers acteurs du système des Nations Unies et les trois systèmes régionaux des droits de l'homme, dans des garanties spécifiques de ce droit qu'on trouve dans nombre des nouvelles constitutions adoptées dans les pays connaissant des transitions démocratiques, et dans l'adoption de lois et de politiques donnant effet à ce droit par un nombre de pays et d'organisations internationales qui augmente rapidement.

Une valeur fondamentale qui est à la base du droit de savoir est le principe de divulgation maximale, qui établit une présomption selon laquelle toutes les informations détenues par des organes publics doivent être divulguées à moins qu'il n'y ait une raison impérative d'intérêt public justifiant la non-divulgation. Ce principe s'applique aussi à la mise en place de mécanismes efficaces permettant au public d'accéder à l'information, y compris des systèmes impulsés par les demandes ainsi que la publication et la diffusion proactives de matériels clés.

Un certain nombre de questions se posent à ceux qui ont pour tâche de rédiger et/ou de promouvoir des textes législatifs garantissant le droit de savoir conformément au principe de divulgation maximale. Comment le régime d'exceptions doit-il être conçu de façon à établir un équilibre approprié entre le droit de savoir et le droit au secret pour protéger certains intérêts publics et privés essentiels ? Quelle doit être l'étendue de l'obligation de publier et de diffuser l'information et comment la loi peut-elle garantir que cette obligation progresse au même rythme que les développements technologiques qui réduisent sensiblement les coûts de publication ? Quelles procédures pour les demandes d'informations peuvent établir un équilibre entre le besoin d'un accès en temps voulu et peu coûteux et les pressions et les contraintes financières auxquelles sont confrontés les fonctionnaires ? Quel droit de recours devraient avoir les personnes dont les demandes d'information ont été rejetées ? Quelles mesures positives faudrait-il prendre pour transformer la culture du secret qui est omniprésente dans l'administration publique de trop nombreux pays, et informer le public sur ce droit ?

Le présent ouvrage sur la liberté de l'information de Toby Mendel aide à répondre à quelques-unes de ces questions en décrivant les normes internationales qui ont été adoptées dans ce domaine et certaines des caractéristiques essentielles d'une législation efficace sur la liberté de l'information. Et surtout, il illustre comment dix pays et deux organisations internationales ont fait face à ces questions difficiles. Un effort a été fait pour assurer la représentation de toutes les régions du

monde, l'accent étant mis sur les pays ayant mis en place des garanties juridiques efficaces du droit à l'information. Les deux organisations internationales - le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et la Banque mondiale - ont été choisies en partie en raison des politiques qu'elles mènent de longue date sur la liberté de l'information et en partie en raison de leur leadership dans la promotion de ce droit parmi les organisations intergouvernementales similaires.

J'estime que cet ouvrage apporte une contribution importante à la littérature existante sur la liberté de l'information et qu'il sera une ressource utile pour tous ceux qui, à travers le monde, tiennent à promouvoir des garanties juridiques efficaces du droit à l'information. Il fournit un exposé faisant autorité et pourtant accessible de la loi et de la pratique concernant la liberté de l'information, offrant une analyse très utile de ce qui marche et pourquoi. Nous invitons instamment les lecteurs à utiliser cet ouvrage pour promouvoir l'acceptation mondiale du principe de divulgation maximale et faire en sorte qu'il soit effectivement mis en pratique.

Paris, 2003

**Note pour la deuxième édition,
révisée et mise à jour**

L'édition 2003 de cette publication a été largement distribuée et a suscité des réactions positives des lecteurs et des utilisateurs, des représentants des gouvernements à la société civile et aux spécialistes. Cette première édition a été utilisée sur tous les continents et traduite dans diverses langues. Cependant, la récente évolution des normes internationales, des principes et des pratiques, ainsi que les faits nouveaux intervenus dans les pays considérés, appelaient une révision et une mise à jour de cet ouvrage.

De plus, la liberté de l'information et le principe de divulgation maximale sont plus importants que jamais alors que les TIC les plus récentes offrent des moyens plus puissants de collecter, traiter et diffuser l'information et mettent les individus en mesure de participer au processus démocratique.

Le but de cette nouvelle édition est de promouvoir cette tendance et d'encourager ceux qui entendent défendre et affirmer ces droits. Il faut espérer que *Liberté de l'information : Étude juridique comparative* continuera d'être un outil important au service de l'élaboration de lois qui garantissent la liberté de l'information.

Paris, janvier 2008
Abdul Waheed Khan

Introduction

L'importance du droit à l'information ou du droit de savoir est un refrain de plus en plus constamment repris par les praticiens du développement, de la société civile, des universitaires, des médias et des gouvernements. Qu'est-ce que ce droit, est-ce réellement un droit et comment les gouvernements ont-ils cherché à lui donner effet ? Telles sont quelques-unes des questions auxquelles cet ouvrage cherche à répondre.

Il y a eu ces dernières années une véritable révolution en ce qui concerne le droit à l'information, couramment compris comme le droit d'accéder aux informations détenues par les organes publics. Alors qu'en 1990 seuls 13 pays avaient adopté des lois nationales sur le droit à l'information, plus de 70 lois de ce genre ont aujourd'hui été adoptées dans le monde, et de telles lois sont activement envisagées dans vingt à trente pays supplémentaires. En 1990, aucune organisation intergouvernementale n'avait encore reconnu le droit à l'information, alors qu'aujourd'hui toutes les banques multilatérales de développement et un certain nombre d'autres institutions financières internationales ont adopté des politiques de divulgation des informations. En 1990, le droit à l'information était considéré avant tout comme une réforme de la gouvernance administrative alors qu'aujourd'hui il est de plus en plus considéré comme un droit fondamental de la personne humaine.

Même la terminologie commence à changer. L'expression « liberté de l'information » est historiquement couramment utilisée, ce que reflète le titre de cet ouvrage, repris de la première édition. Toutefois, l'expression « droit à l'information » est aujourd'hui de plus en plus utilisée non seulement par les activistes, mais aussi par les fonctionnaires. Elle est par exemple reflétée dans le titre de la loi indienne de 2005 accordant l'accès aux informations détenues par les organes publics. La présente version de l'ouvrage, tout en conservant le titre initial, se réfère constamment au droit à l'information et non à la liberté de l'information.

Depuis la parution de la première édition de cet ouvrage, en 2003, ces changements, qui étaient déjà bien amorcés, sont devenus plus profonds et plus généralisés. L'adoption de la première loi relative au droit à l'information dans un pays du Moyen-Orient, à savoir la Jordanie en 2007⁴, de sorte que la tendance s'étend maintenant à toutes les régions géographiques du monde, est emblématique. Des développements très importants en termes de reconnaissance de l'accès à l'information comme droit fondamental de la personne humaine se sont aussi produits depuis la parution de la première édition. Il s'agit notamment de la première décision d'un tribunal international reconnaissant le droit à l'information comme un aspect du droit général à la liberté d'expression, ainsi que de décisions de tribunaux supérieurs allant dans le même sens et de déclarations plus emphatiques d'organes et de fonctionnaires internationaux faisant autorité au sujet du statut de ce droit.

Les chapitres consacrés aux Normes et tendances internationales, aux Caractéristiques d'un régime du droit à l'information et à l'Analyse comparative ont tous été mis à jour dans la deuxième édition afin de refléter ces évolutions. La deuxième édition passe aussi en revue les lois de 14 pays de toutes les régions du monde, au lieu des 10 examinés en 2003, et couvre davantage de régions. Les analyses par pays sont plus détaillées et fondées sur un modèle standardisé.

Il y a plusieurs bonnes raisons à l'acceptation croissante du droit à l'information. Il est assurément surprenant qu'il ait fallu tant de temps pour qu'un fondement aussi important de la démocratie soit largement reconnu comme un droit humain. L'idée que les organes publics détiennent l'information non pour eux-mêmes mais en tant que gardiens du bien public est désormais fermement implantée dans l'esprit des gens à travers le monde. En tant que telle, cette information doit être accessible aux membres du public en l'absence d'un intérêt public impératif justifiant le secret. À cet égard, les

lois sur le droit à l'information reflètent le postulat fondamental selon lequel le gouvernement est censé être au service des gens.

Un certain nombre de changements de paradigme qui déferlent sur le monde ont sans nul doute contribué à l'acceptation croissante du droit à l'information. Ces changements comprennent les transitions vers la démocratie, encore qu'elles soient plus ou moins réussies, qui se sont produites dans plusieurs régions du monde depuis 1990. Ils comprennent aussi certainement les progrès massifs des technologies de l'information qui ont complètement modifié les modalités suivant lesquelles les sociétés éprouvent et utilisent l'information et qui ont généralement renforcé l'importance du droit à l'information pour les citoyens. Entre autres choses, les technologies de l'information ont généralement accru la capacité des membres ordinaires du public de lutter contre la corruption, de faire répondre les dirigeants de leurs actes et d'alimenter les processus de décision. Cela a ensuite, ou plus exactement en même temps, conduit les gens à exiger davantage que le droit à l'information soit respecté.

Il y a un certain nombre d'objectifs utilitaires qui sous-tendent la large reconnaissance du droit à l'information, outre les raisons de principe et les raisons mondiales déjà notées. L'ONG internationale des droits de l'homme ARTICLE 19, Campagne mondiale pour la liberté d'expression, a qualifié l'information d'« oxygène de la démocratie »⁵. L'information est un pilier essentiel de la démocratie à tous les niveaux. Au niveau le plus général, la démocratie est l'aptitude des individus à participer effectivement aux décisions qui les concernent. Les sociétés démocratiques sont dotées d'un large éventail de mécanismes participatifs, des élections périodiques aux organes de contrôle par les citoyens par exemple des services d'éducation et de santé publique, et aux mécanismes permettant de commenter les projets de politiques, les lois ou les programmes de développement.

La participation effective à tous ces niveaux dépend, de manière assez évidente, de l'accès à l'information, y compris l'information détenue par les organes publics. Le vote n'est pas simplement un concours de beauté politique. Pour que les élections remplissent leur fonction - qui est, selon le droit international, de garantir que « la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics »⁶ - il faut que les électeurs aient accès à l'information. Il en est de même des autres formes de participation. Il est difficile, par exemple, d'apporter des contributions utiles au processus d'élaboration d'une politique sans avoir accès à ce qu'on pense dans les cercles gouvernementaux des orientations des politiques, par exemple sous la forme d'un projet de politique, ainsi qu'aux informations permettant de savoir sur quoi se fonde cette pensée.

La participation est aussi essentielle à un processus de décision rationnel et équitable. Le *Rapport mondial du PNUD sur le développement humain 2002 : Approfondir la démocratie dans un monde fragmenté* souligne trois bienfaits clés de la participation démocratique : elle est elle-même un droit humain fondamental dont chacun doit jouir ; elle protège contre les catastrophes économiques et politiques ; enfin elle « peut amorcer un cercle vertueux de développement »⁷. Dans la mesure où l'accès à l'information est à la base de la participation effective, il contribue aussi à ces résultats. Un droit à l'information peut aussi aider à garantir un terrain participatif plus équilibré. Stiglitz, dont les travaux sur les implications économiques des asymétries de l'information lui ont valu un Prix Nobel, a noté que l'inégalité de l'accès à l'information permet aux responsables « de mener des politiques qui servent davantage leurs intérêts que ceux des citoyens. Les améliorations de l'information et des règles qui gouvernent sa diffusion peuvent réduire les possibilités d'abus »⁸.

La démocratie implique aussi l'obligation redditionnelle et la bonne gouvernance. Le public a le droit d'examiner de près les actes de ses dirigeants et de procéder à un débat complet et ouvert sur ces actes. Il doit être en mesure d'évaluer les performances du gouvernement, ce qui dépend de l'accès à l'information sur l'état de l'économie, des systèmes sociaux et autres questions d'intérêt

public. Un des moyens les plus efficaces de combattre la malgouvernance, en particulier sur la durée, est d'avoir un débat ouvert, éclairé.

Le droit à l'information est aussi un instrument clé de la lutte contre la corruption et les abus des gouvernants. Les journalistes qui mènent des enquêtes et les ONG de surveillance peuvent se servir du droit à l'information pour dénoncer les abus et aider à les éliminer. Selon la formule célèbre d'un juge de la Cour suprême des États-Unis, Louis Brandeis, « La lumière du soleil est le meilleur désinfectant ». Transparency International, ONG internationale dédiée à la lutte contre la corruption, a consacré tout un rapport annuel à l'examen du rôle que l'accès à l'information peut jouer dans cette lutte⁹.

Les commentateurs se focalisent souvent sur les aspects les plus politiques du droit à l'information, mais celui-ci sert aussi un certain nombre d'objectifs sociaux importants. Le droit d'accéder à ses données personnelles, par exemple, fait partie du respect de la dignité humaine fondamentale, mais il peut aussi être essentiel à la prise de décisions personnelles efficaces. L'accès aux dossiers médicaux, par exemple, peut aider les individus à prendre des décisions concernant le traitement, la planification financière, etc.

Enfin, un aspect du droit à l'information qui est souvent négligé est l'utilisation de ce droit pour faciliter des pratiques commerciales efficaces. Les utilisateurs commerciaux constituent dans beaucoup de pays un des groupes d'utilisateurs les plus importants. Les organes publics détiennent quantité d'informations de toutes sortes, dont beaucoup ont trait aux questions économiques et peuvent présenter un grand intérêt commercial. Un droit à l'information aide à promouvoir une circulation fluide de l'information entre le gouvernement et le secteur des affaires, maximisant le potentiel de synergies. C'est là un bienfait important de la législation sur le droit à l'information, et qui aide à répondre aux préoccupations de certains gouvernements concernant le coût de la mise en œuvre d'une telle législation.

Ces raisons d'être de la législation sur le droit à l'information s'appliquent tout autant, sinon davantage encore, aux pays les moins avancés qu'aux pays les plus développés. La démocratie n'est pas le monopole de quelques pays mais un droit des citoyens de tous les pays. Chaque pays du monde a besoin de contrepoids à l'exercice des pouvoirs publics, y compris à travers le droit à l'information et le contrôle public qu'il permet. Le droit à l'information peut être particulièrement efficace pour dénoncer la corruption là où il y a peu d'autres sauvegardes, comme l'a amplement démontré l'expérimentation de ce droit à la base en Inde¹⁰.

Le droit à l'information est le plus souvent associé au droit de demander et de recevoir des informations des organes publics. C'est une modalité clé de mise en œuvre du droit, mais ce n'est pas la seule. La plupart des lois sur le droit à l'information imposent aux organes publics l'obligation de publier les informations sur une base proactive ou habituelle, même en l'absence de demande. La portée de cette obligation est variable, mais elle comprend généralement les informations clés sur leur mode opératoire, leurs politiques, les possibilités de participation du public à leurs activités et la marche à suivre pour demander des informations. « Faire sortir » l'information de cette manière est de plus en plus reconnu comme un des moyens les plus efficaces de développer l'accès aux informations détenues par les organes publics.

Un autre aspect de ce droit commence peu à peu à émerger. Contrairement aux deux autres aspects du droit, qui ont trait aux informations déjà détenues par les organes publics, ce troisième aspect prévoit une obligation positive des États de garantir la disponibilité de certaines catégories clés d'informations. ARTICLE 19, par exemple, soutient depuis longtemps que les États ont l'obligation positive de faire en sorte que les citoyens aient accès à l'information sur les violations des droits de l'homme¹¹. Le « droit à la vérité » a aussi été reconnu par les tribunaux internationaux dans le

contexte des droits de l'homme, et aussi dans le contexte des menaces environnementales¹². Cela est particulièrement important à l'issue d'une période de graves violations des droits de l'homme, dans le cadre d'un engagement renouvelé en faveur de la démocratie et du respect des droits. Dans de tels cas, il se peut qu'il ne suffise pas de permettre l'accès aux informations déjà détenues par les organes publics ; il peut être nécessaire d'aller plus loin et de collecter de nouvelles informations pour établir la vérité sur les violations passées. L'importance attachée à ce point est reflétée, entre autres, par les commissions de la vérité qui ont été créées dans un certain nombre de pays.

Le premier chapitre de cet ouvrage, Normes et tendances internationales, analyse la base internationale de l'affirmation du droit à l'information comme droit humain fondamental. L'analyse passe en revue les énoncés internationaux faisant autorité et les décisions des tribunaux internationaux et des organes quasi judiciaires, ainsi que les développements nationaux pertinents. Le deuxième chapitre étudie les implications spécifiques des diverses normes pour la législation sur le droit à l'information, analysant ces implications dans le cadre de neuf principes du droit à l'information.

Ces chapitres sont suivis d'analyses des lois de 14 pays de toutes les régions du monde, à savoir l'Afrique du Sud, l'Azerbaïdjan, la Bulgarie, les États-Unis, l'Inde, la Jamaïque, le Japon, le Kirghizistan, le Mexique, l'Ouganda, le Pérou, le Royaume-Uni, la Suède et la Thaïlande. Le choix de ces pays a été fondé sur un certain nombre de facteurs, dont la répartition géographique, l'existence d'une législation progressiste et/ou depuis longtemps en place, et la familiarité de l'auteur avec le pays/la législation. Chacune des sections consacrées aux pays est organisée sous les mêmes rubriques. Une brève introduction est suivie de rubriques sur le droit d'accès, les garanties procédurales, l'obligation de publier, les exceptions, les recours, les sanctions et les mesures de protection, et les mesures promotionnelles.

Les sections par pays/organisation intergouvernementale sont suivies d'un chapitre d'analyse comparative qui met en évidence les similitudes et les différences entre les diverses lois, en suivant la même structure que dans les sections par pays. Ce chapitre décrit en particulier les principales approches de la mise en œuvre des principes qui sont à la base du droit à l'information, ainsi que certains des systèmes les plus innovants qui ont été expérimentés dans différents pays.

Cet ouvrage vise à fournir aux juristes, aux activistes des ONG, aux universitaires, aux praticiens des médias et aux autorités des informations internationales et comparatives sur le droit à l'information sous une forme relativement accessible. Il est centré sur la pratique comparative en termes de législation nationale, mais fournit aussi des informations sur les normes et principes internationaux qui sont à la base du droit à l'information. Il est à espérer que cette deuxième édition, qui couvre un plus grand nombre de pays de façon plus détaillée et en mettant à jour les normes internationales, s'avérera une ressource utile pour ceux qui s'efforcent de promouvoir les meilleures approches pratiques de la mise en œuvre du droit à l'information.

Notes

4

5

6

7

8

9

10

11

12

Normes et tendances internationales

La version initiale de cet ouvrage, parue en 2003, indiquait que dans l'ensemble, les éléments d'information, essentiellement des déclarations internationales d'organes faisant autorité, confortaient la conclusion que le droit à l'information avait été reconnu à l'échelle internationale. Depuis lors, un certain nombre de développements importants ont été enregistrés. Plusieurs déclarations nouvelles et plus affirmatives soulignant que l'accès aux informations détenues par les organes publics est un droit fondamental de la personne humaine ont été publiées. Il est très significatif que pour la première fois un tribunal international, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ait expressément statué que le droit général à la liberté d'expression, tel que garanti par le droit international, englobe le droit à l'information.

En 2003, l'idée que le droit à l'information avait été internationalement reconnu comme un droit fondamental de la personne humaine était une affirmation audacieuse, et cette affirmation était donc formulée avec précaution. Ce n'est plus le cas aujourd'hui et cette assertion est très largement soutenue. Il y a sans nul doute des gens qui contesteraient cette affirmation, mais ils sont contredits par l'histoire et par les multiples preuves du contraire.

Comme il a été noté, de nombreux organes internationaux chargés de promouvoir et protéger les droits de l'homme ont reconnu de manière décisive le droit d'accéder aux informations détenues par les organes publics ainsi que la nécessité d'une législation efficace pour garantir dans la pratique le respect de ce droit. Ces organes comprennent l'Organisation des Nations Unies, les organes et mécanismes régionaux des droits de l'homme à l'Organisation des États américains, au Conseil de l'Europe et à l'Union africaine, et d'autres organes internationaux ayant un mandat en matière de droits de l'homme tels que le Commonwealth.

Le fondement premier du droit à l'information identifié dans ces déclarations est qu'il s'agit d'un aspect de la garantie générale de la liberté d'expression, et c'est là le point central du présent chapitre. Outre qu'il énumère les normes internationales relatives au droit à l'information, ce chapitre décrit aussi les principaux développements au niveau national, sur la base de l'idée que ces développements démontrent une reconnaissance générale du statut de l'accès à l'information dans les droits de l'homme. Il est de plus en plus admis au niveau national que l'accès à l'information est un droit fondamental de la personne humaine, ainsi qu'un pilier de la démocratie. Cela est reflété par l'inclusion du droit à l'information parmi les droits et libertés garantis par nombre de constitutions modernes ainsi que par l'augmentation spectaculaire, ces dernières années, du nombre de pays qui ont adopté des lois donnant effet à ce droit.

Le droit à l'information a aussi été relié au droit à l'environnement, à l'information sur les droits de l'homme et au droit de participer aux affaires publiques. Un droit d'accès aux informations détenues par les organes publics a aussi été relié à des objectifs sociaux pragmatiques comme la lutte contre la corruption. Tous ces aspects sont examinés brièvement dans le présent chapitre.

L'Organisation des Nations Unies

La notion de « liberté de l'information » a été reconnue très tôt par l'ONU. En 1946, durant sa première session, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 59(1), qui affirmait :

La liberté de l'information est un droit fondamental et la pierre de touche de toutes les libertés à la défense desquelles se consacrent les Nations Unies¹³.

Bien que certaines des premières lois garantissant un droit d'accès aux informations détenues par les organes publics aient reçu le nom de lois sur la liberté de l'information, le contexte montre clairement que telle qu'elle était utilisée dans la résolution, cette expression se référait en général à la libre circulation de l'information dans la société et non à l'idée plus spécifique d'un droit d'accès aux informations détenues par les organes publics.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948¹⁴, est généralement considérée comme la déclaration phare des droits de l'homme au plan international. Son article 19, qui s'impose à tous les États en tant qu'élément du droit international coutumier¹⁵, garantit le droit à la liberté d'expression et d'information dans les termes suivants :

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, traité juridiquement contraignant, a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1966¹⁶ ; à la date de juillet 2007, il avait été ratifié par 160 États. Le Pacte garantit le droit à la liberté d'opinion et d'expression également à son article 19, et dans des termes très similaires à ceux de la DUDH.

Ces instruments internationaux des droits de l'homme n'énonçaient pas expressément de droit à l'information et leurs garanties générales de la liberté d'expression n'étaient pas, au moment de l'adoption, interprétées comme incluant un droit d'accéder aux informations détenues par les organes publics. Cependant, le contenu des droits n'est pas statique. La Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, a statué : « La Convention européenne des droits de l'homme est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des circonstances actuelles »¹⁷. De même, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a statué que « les traités internationaux des droits de l'homme sont des instruments vivants dont l'interprétation doit s'adapter à l'évolution de l'époque et en particulier aux conditions de vie actuelles »¹⁸.

Les responsables de l'élaboration des traités internationaux des droits de l'homme ont fait preuve de clairvoyance dans leur formulation du droit à la liberté d'expression, incluant dans son champ d'application le droit non seulement de répandre mais aussi de chercher et de recevoir des informations et des idées. Ils ont reconnu l'importance du rôle social non seulement de la liberté de s'exprimer - la liberté de parler - mais aussi de la notion plus profonde de libre circulation des informations et des idées dans la société. Ils ont reconnu qu'il importe de protéger non seulement celui qui parle mais aussi celui qui reçoit l'information. Cette reconnaissance est maintenant comprise comme incluant le droit à l'information au sens du droit de demander et d'avoir accès aux informations détenues par les organes publics.

Rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression

En 1993, la Commission des droits de l'homme de l'ONU¹⁹ a créé le bureau du Rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression²⁰. Une partie du mandat du Rapporteur spécial est de clarifier le contenu exact du droit à la liberté d'opinion et d'expression et il a traité de la question du droit à l'information dans la plupart de ses rapports annuels à la Commission depuis 1997. Après avoir reçu ses commentaires initiaux sur ce sujet en 1997, la Commission a demandé au Rapporteur spécial « de développer son commentaire sur le droit de chercher et de recevoir des informations et d'élargir ses observations et recommandations résultant de communications »²¹.

Dans son rapport annuel de 1998, le Rapporteur spécial a dit clairement que le droit à la liberté d'expression comprend le droit d'accéder aux informations détenues par l'État : « Le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations impose aux États l'obligation positive d'assurer l'accès à l'information, plus spécialement à l'information détenue par la puissance publique dans les systèmes de stockage et de recherche ... »²². Ses vues ont été accueillies favorablement par la Commission²³.

Le Rapporteur spécial de l'ONU a notablement élargi son commentaire sur le droit à l'information dans son rapport annuel de 2000 à la Commission, notant son importance fondamentale non seulement pour la démocratie et la liberté, mais aussi pour le droit de participer et pour la réalisation du droit au développement²⁴. Il a aussi réitéré son « inquiétude [...] face à la propension des gouvernements et institutions gouvernementales à dissimuler à la population les informations qu'elle est en droit de connaître »²⁵. D'autre part, et c'est important, le Rapporteur spécial a commenté en détail le contenu spécifique du droit à l'information²⁶. Dans ses rapports ultérieurs, le Rapporteur spécial s'est concentré davantage sur la mise en œuvre du droit à l'information que sur la poursuite de l'élaboration de normes.

Le Rapporteur spécial de l'ONU a été conforté dans ses vues sur le droit à l'information par les mandats officiels sur la liberté d'expression établis par d'autres OIG. En novembre 1999, les trois mandats spéciaux sur la liberté d'expression - le Rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant de l'OSCE sur la liberté des médias et le Rapporteur spécial de l'OEA sur la liberté d'expression - se sont réunis pour la première fois sous les auspices de l'ONG des droits de l'homme ARTICLE 19, Campagne mondiale pour la liberté d'expression. Ils ont adopté une Déclaration commune qui comportait l'affirmation suivante :

Inhérent à la liberté d'expression est le droit du public d'avoir librement accès à l'information et de savoir ce que les gouvernements font pour lui, sans quoi la vérité dépérirait et la participation du peuple à la gouvernance resterait fragmentée²⁷.

Les mandats publient désormais chaque année une Déclaration commune sur différents thèmes de la liberté d'expression. Dans leur Déclaration commune de 2004, ils ont encore précisé le droit à l'information :

Le droit d'accéder aux informations détenues par les autorités publiques est un droit fondamental de la personne humaine auquel il devrait être donné effet au niveau national par une législation complète (par exemple des lois sur la liberté de l'information) fondée sur le principe de la divulgation maximale, instituant une présomption selon laquelle toutes les informations sont accessibles, sous réserve seulement d'un système d'exceptions limité²⁸.

La déclaration donnait ensuite quelques détails supplémentaires sur le contenu spécifique du droit.

L'autre principal organe de l'ONU chargé du droit à la liberté d'expression est le Comité des droits de l'homme de l'ONU, créé au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et chargé de superviser sa mise en œuvre. Le Comité examine et commente les rapports périodiques que les États sont tenus de lui présenter sur l'exécution de leurs obligations au titre du Pacte et examine les plaintes individuelles sur les violations des droits de l'homme d'États qui ont ratifié le [premier] Protocole facultatif au Pacte²⁹. Le Comité s'est jusqu'ici refusé à commenter le droit à l'information dans le contexte des rapports périodiques des États, bien que cela soit peut-être dû en partie à leur nature réactive. Jusqu'ici, aucun cas individuel sur le droit à l'information n'a été tranché par le Comité, bien que nous croyions savoir qu'il est actuellement saisi de tels cas.

Normes régionales

Les trois principaux systèmes régionaux des droits de l'homme - à l'Organisation des États américains, au Conseil de l'Europe et à l'Union africaine - ont tous reconnu formellement le droit à l'information. La présente section décrit l'élaboration de ces normes.

Organisation des États américains

L'article 13 de la *Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme*³⁰, traité juridiquement contraignant, garantit la liberté d'expression dans des termes similaires et même plus forts que ceux des instruments des Nations Unies. En 1994, l'Inter-American Press Association, ONG régionale, a organisé la Conférence des Amériques sur la liberté d'expression, qui a adopté la Déclaration de Chapultepec, ensemble de principes qui précisent la garantie de la liberté d'expression proclamée par l'article 13 de la Convention interaméricaine³¹. La Déclaration reconnaît explicitement le droit à l'information comme un droit fondamental, comprenant le droit d'avoir accès aux informations détenues par les organes publics :

Toute personne a le droit de chercher et de recevoir des informations, d'exprimer des opinions et de les diffuser librement. Nul ne peut limiter ou refuser ces droits.

Les autorités sont tenues par la loi de mettre à disposition dans des délais et selon des modalités raisonnables les informations générées par le secteur public...

Bien que la Déclaration de Chapultepec n'ait pas eu initialement de caractère officiel, comme l'a noté Santiago Canton quand il était Rapporteur spécial de l'OEA sur la liberté d'expression, elle « jouit d'une reconnaissance croissante dans tous les groupes sociaux de notre continent et est en train de devenir une référence majeure dans le domaine de la liberté d'expression »³². À ce jour, les chefs d'État et de gouvernement d'une trentaine de pays des Amériques, ainsi que de nombreuses personnalités, ont signé la Déclaration³³.

Le Rapporteur spécial, dont le bureau a été créé par la Commission interaméricaine des droits de l'homme en 1997³⁴, a fréquemment reconnu le droit à l'information comme un droit fondamental, incluant le droit d'accéder aux informations détenues par les organes publics. Dans son Rapport annuel à la Commission de 1999, il faisait observer :

Le droit d'accéder à l'information officielle est une des pierres angulaires de la démocratie représentative. Dans un système de gouvernement représentatif, les représentants du peuple doivent répondre aux électeurs qui leur ont confié la mission de les représenter et le pouvoir de prendre des décisions sur les affaires publiques. C'est à la personne qui a délégué l'administration des affaires publiques à ses représentants qu'appartient le droit à l'information. Une information que l'État utilise et produit avec l'argent des contribuables³⁵.

En octobre 2000, la Commission a pris une décision importante en approuvant la *Déclaration interaméricaine de principes sur la liberté d'expression*³⁶, qui est à ce jour le document officiel le plus complet sur la liberté d'expression dans le système interaméricain. Le préambule réaffirme les déclarations susmentionnées sur le droit à l'information :

CONVAINCUS qu'en garantissant le droit d'accès à l'information détenue par l'État, une plus grande transparence sera donnée aux actes du gouvernement et renforcera ainsi les institutions démocratiques ;...

Les Principes reconnaissent sans équivoque le droit à l'information :

Toute personne a le droit d'accéder à l'information qui la concerne personnellement ou a trait à ses biens, de façon rapide et non onéreuse, dans la mesure où cette information a déjà été versée dans des bases de données, registres publics ou privés et, le cas échéant, de demander une mise à jour, une rectification et/ou une modification des données la concernant.

L'accès à l'information détenue par l'État est un droit fondamental de toute personne. Les États ont l'obligation de garantir le plein exercice de ce droit. Ce principe ne tolère de limitation que dans des cas exceptionnels qui doivent être préalablement définis dans la loi pour les cas où un danger réel et imminent menace la sécurité nationale dans des sociétés démocratiques.

L'Assemblée générale de l'OEA a donné suite aux Principes en adoptant des résolutions sur l'accès à l'information publique chaque année depuis 2003. Ces résolutions mettent l'accent sur l'obligation des États membres de « respecter et promouvoir le respect de l'accès de chacun à l'information publique », qui est considéré comme une « condition indispensable de l'exercice même de la démocratie ». Les résolutions appellent aussi les États à « promouvoir l'adoption de toute législation ou autres dispositions nécessaires pour garantir la reconnaissance [du droit] et son application effective »³⁷.

Dans la Déclaration de Nuevo León, adoptée en 2004, les chefs d'État des Amériques ont affirmé :

L'accès à l'information dont dispose l'État, dans le plein respect des normes constitutionnelles et juridiques, notamment celles qui portent sur l'intimité et la confidentialité, est une condition indispensable à la participation citoyenne et encourage le respect effectif des droits de la personne. Nous nous engageons à mettre en place les cadres juridiques et normatifs ainsi que les structures et conditions nécessaires pour garantir à nos citoyens le droit à l'accès à l'information³⁸.

Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale comprenant actuellement 47 États membres, consacrée à la promotion des droits de l'homme, à l'éducation et à la culture. Un de ses documents fondamentaux est la *Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (CEDH)³⁹, qui garantit la liberté de l'expression et la liberté de l'information en tant que droit fondamental de la personne humaine à son article 10. Cet article diffère légèrement des garanties figurant aux articles 19 de la CEDH et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 13 de la Convention interaméricaine, en ce qu'il protège le droit « de recevoir et de répandre » mais non de « chercher » des informations.

Les organes politiques du Conseil de l'Europe ont adopté des décisions importantes dans le sens de la reconnaissance du droit à l'information en tant que droit fondamental de la personne humaine. En 1981, le Comité des ministres, organe de décision politique du Conseil de l'Europe (composé des ministres des affaires étrangères des États membres) a adopté la recommandation N° R(81)19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques, qui disait :

- I. Toute personne relevant de la juridiction d'un État membre a le droit d'obtenir, à sa demande, des renseignements détenus par les autorités publiques autres que les organes législatifs et les autorités judiciaires...⁴⁰

En 1994, la 4^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des médias a adopté une Déclaration recommandant que le Comité des ministres envisage « l'élaboration d'un instrument juridique contraignant ou d'autres mesures contenant des principes de base sur le droit d'accès à l'information publique détenue par les autorités publiques⁴¹. Le Comité des ministres a en fait opté pour une recommandation, qu'il a adoptée le 21 février 2002. La recommandation contient la disposition suivante :

III.

Principe général sur l'accès aux documents publics

Les États membres devraient garantir à toute personne le droit d'accéder, à sa demande, à des documents publics détenus par des autorités publiques. Ce principe devrait s'appliquer sans distinction aucune, y compris fondée sur l'origine nationale.

Le reste de la recommandation précise dans une certaine mesure le contenu du droit. Le principe IV, par exemple, définit la portée que peuvent avoir les restrictions à l'accès à l'information, tandis que les principes V et VI ont trait aux questions de procédure. La recommandation traite aussi des formes d'accès (principe VII), des frais d'accès (principe VIII), du droit de demander la révision de toute décision de refuser l'accès (principe IX), des mesures complémentaires (principe X) et de la publication proactive (principe XI).

En mai 2005, le Comité des ministres a chargé un groupe d'experts de « travailler à l'élaboration d'un projet d'instrument juridique contraignant qui établirait les principes relatifs à l'accès aux documents publics »⁴². Le Groupe de spécialistes sur l'accès aux documents publics (connu sous son sigle DH-S-AC) a présenté un projet de Convention européenne sur l'accès aux documents publics au Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Une fois adoptée, la Convention serait un instrument officiellement contraignant reconnaissant un droit individuel d'accès aux documents publics. Le Comité directeur examinera le projet de convention à sa prochaine réunion, en mars 2008⁴³.

La *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*⁴⁴, adoptée en 2000 par l'Union européenne, qui compte (aujourd'hui) 27 membres, énonce les droits de l'homme auxquels adhère l'Union. L'article 42 de la Charte accorde un droit d'accès aux documents détenus par les institutions de l'Union, dans les termes suivants :

Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

Initialement un simple document « politique », la Charte est destinée à devenir juridiquement contraignante en vertu de l'article 6 du Traité de Lisbonne amendement le Traité sur l'Union européenne et le Traité établissant la Communauté européenne (Traité de réforme)⁴⁵. Le Traité de réforme devrait être signé par les chefs d'État d'Europe en décembre 2007, après quoi il sera ouvert à la ratification. La Charte est fondée sur les traditions constitutionnelles des États membres, si bien que sa reconnaissance du droit à l'information donne à penser que ce droit non seulement est devenu universel mais aussi est largement perçu comme un droit fondamental par les États de l'Union européenne.

Union africaine

Les progrès du droit à l'information dans l'Union africaine ont été plus modestes. Cependant, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté une *Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique* en octobre 2002⁴⁶. La Déclaration est une clarification faisant autorité de la garantie de la liberté d'expression figurant à l'article 9 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁴⁷. Elle entérine clairement le droit d'accès à l'information détenue par les organes publics :

IV

La liberté de l'information

Les organes publics gardent l'information non pas pour eux, mais en tant que gardiens du bien public et toute personne a le droit d'accéder à cette information, sous réserve de règles définies et établies par la loi.

Le même Principe précise ensuite un certain nombre de caractéristiques essentielles du droit à l'information.

Le Commonwealth

Le Commonwealth a pris des mesures concrètes importantes pour reconnaître les droits de l'homme et la démocratie en tant que composante fondamentale du système de valeurs communes qui est à la base de l'organisation. En 1991, il a adopté la *Déclaration du Commonwealth de Harare*, qui a consacré ses valeurs politiques fondamentales, dont le respect de droits de l'homme et du droit démocratique inaliénable de l'individu de participer à la formation de sa société⁴⁸.

L'importance du droit à l'information a été reconnue par le Commonwealth il y a près de trois décennies. Dès 1980, les ministres de la justice du Commonwealth, réunis à la Barbade, affirmaient que « la participation publique au processus démocratique et gouvernemental a tout son sens quand les citoyens ont un accès adéquat à l'information publique »⁴⁹.

Plus récemment, le Commonwealth a pris un certain nombre de mesures importantes pour préciser le contenu de ce droit. En mars 1999, le Secrétariat du Commonwealth a réuni un Groupe d'experts du Commonwealth pour débattre du droit à l'information. Le Groupe d'experts a adopté un document énonçant un certain nombre de principes et de directives sur la « liberté de l'information », dont les suivants :

La liberté de l'information devrait être garantie en tant que droit légal et exécutoire permettant à tout individu d'obtenir les documents et informations détenus par les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire de l'État, ainsi que par toute entreprise contrôlée par l'État et tout autre organe remplissant des fonctions publiques⁵⁰.

Ces principes et directives ont été approuvés par les ministres de la justice du Commonwealth à leur réunion de mai 1999 à Port of Spain, Trinité-et-Tobago. Les ministres ont en même temps formulé un certain nombre de principes clés gouvernant le droit à l'information⁵¹. Ils ont enfin demandé au Secrétariat du Commonwealth de promouvoir ces principes, notamment en aidant les gouvernements par une assistance technique et l'échange d'expériences.

Le communiqué des ministres de la justice a été examiné par le Comité plénier sur la coopération fonctionnelle du Commonwealth dont le rapport, ensuite approuvé par les chefs de gouvernement⁵², disait :

Le Comité a pris note des Principes du Commonwealth concernant la liberté de l'information approuvés par les ministres de la justice du Commonwealth et transmis aux chefs de gouvernement. Il a reconnu l'importance de l'accès du public à l'information officielle, tant pour promouvoir la transparence et l'obligation redditionnelle que pour encourager la pleine participation des citoyens au processus démocratique⁵³.

Le Secrétariat du Commonwealth a pris des mesures concrètes pour promouvoir le droit à l'information dans les pays membres. Il a par exemple rédigé des lois types sur le droit à l'information et le droit au respect de la vie privée⁵⁴.

Jurisprudence internationale

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Dans un avis consultatif de 1985, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, interprétant l'article 13 de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, a évoqué le double caractère du droit à la liberté d'expression, qui protégeait à la fois le droit de répandre et celui de rechercher et de recevoir les informations et les idées, notant :

L'article 13 ... établit que ceux à qui s'applique la Convention ont non seulement le droit et la liberté d'exprimer leurs propres pensées mais aussi le droit et la liberté de rechercher, recevoir et répandre des informations et des idées de toute espèce... La liberté d'expression requiert d'une part que nul ne soit arbitrairement limité ou empêché d'exprimer ses propres pensées. En ce sens, c'est un droit qui appartient à chaque individu. Son deuxième aspect, d'autre part, implique un droit collectif de recevoir n'importe quelle information et d'avoir accès aux pensées exprimées par d'autres⁵⁵.

La Cour a aussi statué : « Pour le citoyen moyen il est tout aussi important de connaître l'opinion des autres ou d'avoir accès à l'information en général que d'avoir le droit de faire connaître sa propre opinion », concluant qu'« une société qui n'est pas bien informée n'est pas une société véritablement libre »⁵⁶. Bien que la Cour ne soit pas allée, à l'époque, jusqu'à reconnaître le droit d'accéder à l'information détenue par les organes publics, elle a fourni une base jurisprudentielle solide à cette reconnaissance.

Évolution extrêmement importante, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans une décision rendue le 19 septembre 2006, a statué expressément que la garantie générale de la liberté d'expression figurant à l'article 13 de la Convention interaméricaine protège le droit d'accès à l'information détenue par les organes publics. La Cour a statué en particulier :

77. En ce qui concerne les faits de la présente affaire, la Cour considère que l'article 13 de la Convention, en garantissant expressément les droits de « rechercher » et de « recevoir » des « informations », protège le droit de chacun de demander d'accéder aux informations contrôlées par l'État, sous réserve des exceptions reconnues au titre du régime de restrictions de la Convention. En conséquence, ledit article englobe le droit des individus de recevoir lesdites informations et l'obligation positive de l'État de les fournir sous une forme telle que la personne puisse y avoir accès afin de prendre connaissance des informations ou recevoir une réponse motivée lorsque, pour une raison reconnue par la Convention, l'État peut limiter l'accès à ces informations en l'espèce. Les informations doivent être fournies sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un intérêt direct ou d'une implication personnelle afin de les obtenir, sauf dans les cas où une restriction légitime est appliquée⁵⁷.

Implicites dans cette citation sont quelques-uns des attributs clés du droit à l'information, à savoir que les exceptions auxquelles est soumis le droit d'accès doivent être conformes à l'article 13 et qu'il n'est pas nécessaire de fournir de motifs pour accéder aux informations. La Cour précisait ensuite dans une certaine mesure la portée légitime des limitations au droit à l'information, posant que celles-ci devaient être stipulées par la loi, viser à protéger un intérêt légitime reconnu par la Convention et être nécessaires dans une société démocratique pour protéger cet intérêt⁵⁸.

La Cour a statué à l'unanimité que l'État défendeur, le Chili, avait porté atteinte au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 13 de la Convention interaméricaine. Il est à noter que la Cour, également à l'unanimité, a imposé au Chili non seulement de fournir les informations et d'indemniser les victimes, et de publier le jugement, mesures toutes assez habituelles, mais aussi de prendre les mesures nécessaires, dans le cadre de la législation nationale, pour donner effet au droit à l'information et même donner une formation aux fonctionnaires sur ce droit⁵⁹.

Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme a elle aussi examiné des demandes concernant le droit de recevoir des informations d'organes publics. Elle s'est penchée sur cette question dans un certain nombre d'affaires, dont *Leander c. Suède*⁶⁰, *Gaskin c. Royaume-Uni*⁶¹, *Guerra et Ors c. Italie*⁶², *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*⁶³, *Odièvre c. France*⁶⁴, *Sîrbu et autres c. Moldova*⁶⁵ et *Roche c. Royaume-Uni*⁶⁶. Dans les affaires présentant une demande fondée sur le droit à la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la CEDH⁶⁷, la Cour a statué que ce droit n'incluait pas celui d'accéder à l'information recherchée. L'interprétation suivante de la portée de l'article 10 tirée de *Leander* est directement citée ou mentionnée dans toutes ces affaires :

Quant à la liberté de recevoir des informations, elle interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir. Dans des circonstances du genre de celles de la présente affaire, l'article 10 n'accorde pas à l'individu le droit d'accéder à un registre où figurent des renseignements sur sa propre situation, ni n'oblige le gouvernement à les lui communiquer⁶⁸.

En utilisant les mots « dans des circonstances du genre de celles de la présente affaire », la Cour n'a pas absolument exclu la possibilité d'un droit à l'information en vertu de l'article 10. Toutefois, ces affaires couvrent un large éventail de situations différentes de sorte que si on les envisage ensemble, le rejet d'un droit à l'information au titre de l'article 10 dans toutes ces affaires présente un obstacle de taille à une telle demande. Comme l'a dit une Grande Chambre de la Cour dans l'affaire *Roche* quand elle a rejeté l'assertion d'un droit d'accéder à l'information au titre de l'article 10, « la Cour ne voit aucune raison de ne pas appliquer cette jurisprudence constante »⁶⁹.

La Cour n'a cependant pas refusé de reconnaître un droit à réparation dans ces affaires. En fait, elle a conclu que le refus de donner accès à l'information en question constituait une violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale, garanti par l'article 8 de la Convention⁷⁰. Dans la plupart de ces affaires, la Cour a statué qu'il n'y avait pas d'*ingérence* dans le droit au respect de la vie privée et familiale mais que l'article imposait aux États une *obligation positive* de garantir le respect de ces droits :

Toutefois, si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale⁷¹.

Cette obligation positive pourrait inclure l'octroi de l'accès à l'information dans certains cas.

Dans la première affaire, *Leander*, le requérant avait été licencié alors qu'il était employé par le Gouvernement suédois pour des raisons de sécurité nationale, mais on lui avait refusé d'accéder à des informations sur sa vie privée, consignées dans un registre de police secret, qui avaient constitué la base de son licenciement. La Cour a statué que le stockage et l'utilisation de l'information, associés au refus de permettre au requérant de la réfuter, constituaient une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée. Cette ingérence était néanmoins justifiée par la nécessité de protéger la sécurité nationale de la Suède⁷². Il est intéressant de noter qu'il s'est finalement avéré que *Leander* avait en fait été licencié en raison de ses convictions politiques, et le Gouvernement suédois lui a offert ses excuses et une indemnisation.

Dans l'affaire *Gaskin*, le requérant qui, enfant, avait été placé sous la garde des autorités locales au Royaume-Uni, avait demandé mais s'était vu refuser l'accès aux dossiers le concernant détenus par l'État. La Cour a statué que le requérant avait le droit de recevoir les informations nécessaires pour connaître et comprendre son enfance et son développement, bien qu'il faille aussi tenir compte des

intérêts à la confidentialité des tiers qui avaient contribué aux informations. L'important était que cela imposait au gouvernement une obligation positive d'établir une autorité indépendante pour déterminer si l'accès devait être accordé au cas où un tiers contributeur ne serait pas disponible ou aurait refusé de consentir à la divulgation. Étant donné que le gouvernement ne l'avait pas fait, les droits du requérant avaient été violés⁷³.

Dans l'affaire *Guerra*, les requérants, qui vivaient près d'une usine chimique « à haut risque », se plaignaient que les autorités locales italiennes avaient omis de leur fournir des informations sur les risques de pollution et sur les mesures à prendre en cas d'accident majeur. La Cour a statué que les problèmes environnementaux graves risquent de porter atteinte au bien-être des individus et de les empêcher de profiter de leur foyer, ce qui constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale. En conséquence, les autorités italiennes avaient une obligation positive de fournir aux requérants les informations nécessaires pour évaluer les risques encourus par les personnes vivant dans une ville située près d'une usine chimique à haut risque. Le défaut de fourniture aux requérants de ces informations essentielles constituait une violation de leurs droits au titre de l'article 8⁷⁴. Cette décision était d'autant plus importante qu'il est apparu que l'État n'avait pas en fait les informations demandées, de telle sorte qu'il lui fallait les rechercher et les collecter.

Dans l'affaire *McGinley et Egan*, les requérants avaient été exposés à des radiations lors d'essais nucléaires dans les Iles Christmas et réclamaient un droit d'accès aux documents relatifs aux risques potentiels de cette exposition pour la santé. La Cour a statué que les requérants avaient effectivement un droit d'accéder aux informations en question en vertu des articles 6 et 8 de la CEDH, respectivement relatifs au droit d'être équitablement entendus et au droit au respect de la vie privée et familiale. Toutefois, le gouvernement s'était acquitté de ses obligations positives en instituant un processus permettant d'accéder aux informations, processus dont les requérants s'étaient abstenus de faire usage⁷⁵.

Dans l'affaire *Odièvre*, la question était celle de l'accès du requérant à des informations sur sa mère naturelle. La Cour a admis que cette question était couverte par le droit au respect de la vie privée, tel que garanti par l'article 8, mais elle a statué que le refus des autorités françaises de fournir les informations maintenait un équilibre approprié entre les intérêts du requérant et ceux de sa mère, qui avait expressément demandé que son identité soit tenue secrète⁷⁶.

L'affaire *Sîrbu* était légèrement différente des autres affaires dans la mesure où la demande d'accès à l'information était en fait accessoire par rapport à la plainte principale concernant la non-application par l'État d'une règle interne concernant le paiement aux requérants d'arriérés de salaires. La « décision » interne sur laquelle était fondé le droit à des arriérés de salaires avait été classée confidentielle et les requérants s'étaient vu refuser l'accès à cette décision. Malgré cela, un tribunal interne avait accordé à chacun des requérants les arriérés de salaires qui leur étaient dus, mais le gouvernement avait tout simplement refusé de les payer, en violation flagrante de l'article 6, garantissant le droit de faire entendre sa cause équitablement et publiquement.

Dans l'affaire *Roche*, qui comme *McGinley et Egan* concernait des plaintes pour problèmes médicaux résultant d'essais militaires, la Cour a statué que l'article 6 de la CEDH, relatif à un examen équitable, n'était pas applicable⁷⁷. Toutefois, l'article 8 l'était et dans cette affaire la Cour a statué que ce droit avait été violé car le gouvernement n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de divulguer les informations. Il est à noter que la Cour a statué que les diverses divulgations faites en réponse à des demandes du requérant « ne sauraient être mis sur le même pied que le mode structuré qu'envisage l'article 8 »⁷⁸. Cela semble élever le statut du droit au-dessus des exemples très spécifiques précédemment reconnus.

Bien que ces décisions de la Cour européenne reconnaissent un droit d'accès à l'information, elles sont problématiques. Tout d'abord, la Cour a procédé avec précaution, indiquant clairement que ses décisions se limitaient aux faits de chaque espèce et ne sauraient être interprétées comme établissant un principe général⁷⁹. En second lieu, et de façon encore plus problématique, invoquer le droit au respect de la vie privée et/ou familiale limite sérieusement la portée du droit d'accéder à l'information. Cela ressort clairement de l'affaire *Guerra* qui exigeait un saut considérable pour conclure, comme l'a fait la Cour, que des problèmes environnementaux graves porteraient atteinte au droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale. Bien que la Cour ait fait ce saut dans l'affaire *Guerra*, sur la base de considérations primordiales de justice et de démocratie, c'est là une approche qui n'est guère satisfaisante. De plus, la décision est fondamentalement en contradiction avec la notion d'un droit à l'information telle qu'exprimée par d'autres acteurs internationaux, qui ne dépend pas de la privation d'un autre droit. Il semble en fait que la Cour se soit mise dans une impasse en refusant de fonder le droit à l'information sur l'article 10.

Il y a cependant des signes qui montrent que la Cour est peut-être en train de changer d'approche. Dans l'affaire *Sdruženi Jiho-Deské Matky c. République tchèque*⁸⁰, la Cour a statué que le refus de permettre l'accès à l'information représentait effectivement une ingérence dans le droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la CEDH. La décision incluait la citation déjà notée de l'affaire *Leander* et notait aussi qu'il était « difficile » de tirer de la CEDH un droit général d'accéder aux documents administratifs. Cependant, elle notait aussi que l'affaire concernait une demande de consultation de documents administratifs détenus par les autorités et auxquels l'accès était prévu pourvu que soient remplies les conditions énoncées à l'article 133 de la loi sur la construction. Dans ces circonstances, la Cour a reconnu que le refus d'accorder l'accès représentait une ingérence dans le droit du requérant de recevoir des informations⁸¹.

La Cour a en définitive rejeté la requête comme irrecevable en raison du fait que le refus de divulguer les informations était conforme à l'article 10(2), autorisant des limitations de la liberté d'expression. Dans son analyse de l'article 10(2), la Cour se référait à divers facteurs, dont la sécurité nationale, les obligations contractuelles et la nécessité de protéger la confidentialité en matière économique. Cependant, le point crucial était que le refus était une ingérence qu'il fallait justifier en se référant aux normes prévues pour ces limitations par l'article 10(2). Il est difficile de déterminer pourquoi la Cour a procédé dans cette affaire à une analyse aussi différente. Dans certaines des autres affaires mentionnées plus haut, l'information n'était pas en fait détenue par l'État, différence importante par rapport aux faits de l'affaire *Matky*, mais dans d'autres c'était bien l'État qui détenait l'information. Une autre différence possible était l'existence d'une loi qui, dans certaines conditions, offrait effectivement accès à l'information. Cela paraît toutefois une base fragile pour invoquer directement l'article 10 (peut-être par opposition à l'article 10 associé à l'article 14, interdisant la discrimination dans l'application des droits)⁸².

Information dans des domaines particuliers

Information sur l'environnement

Au cours des 15 dernières années, il a été de plus en plus largement reconnu que l'accès à l'information sur l'environnement est une clé du développement durable et de la participation effective du public à la gouvernance environnementale. La question a été traitée pour la première fois quant au fond par le Principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) :

La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités

publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision...⁸³

En 1998, dans le cadre du suivi de la Déclaration de Rio, les États membres de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (UNECE) et de l'Union européenne ont signé un instrument juridiquement contraignant, la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* (la Convention d'Aarhus)⁸⁴. Le préambule de la Convention, qui expose la raison d'être de la Convention, dit notamment ceci :

Considérant qu'afin d'être en mesure de faire valoir [le droit de vivre dans un environnement salubre]...les citoyens doivent avoir accès à l'information...

Reconnaissant que, dans le domaine de l'environnement, un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci

La Convention, qui est entrée en vigueur en octobre 2001, exige des États parties qu'ils prennent des mesures juridiques pour mettre en œuvre ses dispositions relatives à l'accès à l'information environnementale⁸⁵. La plupart de ces dispositions figurent à l'article 4, qui commence par dire ceci :

Chaque Partie fait en sorte que ... les autorités publiques mettent à la disposition du public ... les informations sur l'environnement qui leur sont demandées...

sans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier ;

La Convention reconnaît que l'accès à l'information fait partie du droit de vivre dans un environnement salubre⁸⁶ et ne constitue pas un droit indépendant. Il s'agit néanmoins du premier instrument international juridiquement contraignant qui énonce des normes claires concernant le droit à l'information. Il impose entre autres aux États d'adopter des définitions larges des expressions « information(s) sur l'environnement » et « autorité publique »⁸⁷, de soumettre les exceptions à un critère d'intérêt public⁸⁸ et d'établir un organe indépendant habilité à examiner tout refus de divulguer des informations⁸⁹. En tant que tel, il représente un développement très positif du point de vue de l'établissement du droit à l'information.

Un certain nombre d'instruments spécifiques requièrent la divulgation des informations sur les organismes génétiquement modifiés (OGM), qui préoccupent particulièrement l'opinion publique. Par exemple, le *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*⁹⁰ exige des États parties qu'ils encouragent et facilitent la sensibilisation, l'éducation et la participation du public concernant le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des OGM. Ils doivent en particulier :

[S'efforcer] de veiller à ce que la sensibilisation et l'éducation du public comprennent l'accès à l'information sur les organismes vivants modifiés, au sens du Protocole, qui peuvent être importés⁹¹.

Une directive de l'Union européenne sur la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement⁹² oblige les États membres à fournir au public des informations sur la dissémination volontaire d'OGM. Toute commercialisation d'OGM doit être précédée d'une notification contenant des informations détaillées sur le produit, et l'autorité compétente dans chaque État doit produire une évaluation indiquant si l'OGM doit être mis sur le marché et à quelles

conditions. Il faut porter à la connaissance du public un résumé de la notification et de la partie de l'évaluation décrite ci-dessus et le public dispose de 30 jours pour présenter des observations⁹³. Les informations confidentielles sont protégées, mais elles ne peuvent pas inclure toute description générale de l'OGM, le nom et l'adresse de l'entité qui établit la notification, l'emplacement ou le but et les utilisations envisagées de la dissémination, les méthodes de suivi et les plans de réponse aux urgences, et les évaluations des risques environnementaux⁹⁴.

De même, l'Union africaine a mis au point un projet de législation type sur la biotechnologie et la sûreté. Lorsque est présentée une demande de dissémination d'OGM, les fonctionnaires des États sont tenus de mettre à la disposition du public les informations pertinentes - dont le nom du demandeur, le type de culture GM en question et son emplacement - sous réserve des garanties de confidentialité, à l'exclusion là encore des types d'information mentionnés dans la directive de l'Union européenne⁹⁵.

Information sur les droits de l'homme

La communauté internationale a aussi pris des mesures pour reconnaître spécifiquement le droit à l'information en relation avec les droits de l'homme. En 1998, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus* (la Déclaration des défenseurs des droits de l'homme)⁹⁶. L'article 6 de la Déclaration prévoit spécifiquement l'accès à l'information relative aux droits de l'homme :

Chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres :

- (a) de détenir, rechercher, obtenir, recevoir et conserver des informations sur tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales en ayant notamment accès à l'information quant à la manière dont il est donné effet à ces droits et libertés dans le système législatif, judiciaire ou administratif national ;
- (b) conformément aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et autres instruments internationaux applicables, de publier, communiquer à autrui ou diffuser librement des idées, informations et connaissances sur tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales...

L'article 6 reconnaît que le droit de détenir, rechercher, obtenir, recevoir, conserver et diffuser des informations sur les droits de l'homme est essentiel à l'efficacité de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

Ces dispositions visent pour la plupart à assurer l'accès à l'information que détient l'État concernant les droits de l'homme et leurs violations, ainsi que le droit de diffuser ce type d'information. Elles sous-entendent néanmoins une obligation plus profonde, en faveur de laquelle ARTICLE 19 plaide depuis longtemps, à savoir que les États ont dans ce domaine une obligation positive, notamment d'assurer la disponibilité de l'information sur les violations des droits de l'homme. Cela est signalé par exemple par le mot « détenir » à l'article 6(a). ARTICLE 19 a par exemple fait valoir que le droit à la liberté d'expression « reconnu de longue date comme crucial dans la promotion de l'obligation redditionnelle et la participation démocratique, impose aussi aux gouvernements l'obligation de faciliter la mise au jour d'informations sur les violations passées des droits de l'homme »⁹⁷. Autrement dit, il ne suffit pas simplement que les individus aient accès aux informations que détient déjà l'État. Celui-ci doit aussi veiller à ce que les informations sur les violations passées des droits de l'homme soient facilement disponibles, notamment en les collectant, en les traitant, en les préservant et en les diffusant, si nécessaire.

Le droit à la vérité a aussi commencé à être reconnu par les tribunaux internationaux. Dans l'affaire *Barrios Altos c. Pérou*⁹⁸, par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a progressé vers la reconnaissance de ce droit. Elle a pris note de la ferme conclusion de la Commission sur ce point, indiquant :

La Commission a soutenu que le droit à la vérité a ses fondements dans les articles 8 et 25 de la Convention (garantissant le droit à un procès équitable et le droit à la protection judiciaire des droits de l'homme), dans la mesure où ces dispositions sont toutes deux « instrumentales » dans l'établissement judiciaire des faits et circonstances ayant entouré la violation d'un droit fondamental. Elle a aussi indiqué que ce droit a ses racines dans l'article 13(1) de la Convention (garantissant la liberté d'expression), car cet article reconnaît le droit de rechercher et de recevoir des informations. En ce qui concerne cet article, la Commission a ajouté que l'État a l'obligation positive de garantir les informations essentielles pour préserver les droits des victimes, assurer la transparence de l'administration publique et la protection des droits de l'homme⁹⁹.

La Cour n'est pas allée aussi loin, mais elle a noté :

Dans les circonstances de la présente affaire, le droit à la vérité est un élément du droit de la victime ou de ses plus proches parents d'obtenir des organes compétents de l'État une clarification des événements qui ont violé les droits de l'homme et des responsabilités correspondantes, au moyen des investigations et poursuites établies aux articles 8 et 25 de la Convention¹⁰⁰.

L'affaire *Guerra* à la Cour européenne des droits de l'homme représente aussi un pas important dans cette direction. Si l'information en question n'a pas été officiellement classée comme relevant des droits de l'homme, beaucoup de gens seraient prêts à soutenir que l'information sur les risques environnementaux relève bien de cette catégorie. Il est à noter que la Cour a reconnu que l'État avait l'obligation de fournir des informations sur les questions d'intérêt public.

Le droit à la participation politique

Le droit international garantit aux citoyens le droit de participer aux affaires politiques. L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, garantit le droit des citoyens « de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis » et aussi, en particulier, de voter au cours d'élections périodiques assurant « l'expression libre de la volonté des électeurs »¹⁰¹.

Il est clair qu'une libre circulation de l'information est essentielle à l'aptitude des individus à participer. ARTICLE 19 a qualifié l'information d'« oxygène de la démocratie »¹⁰². Le Rapport du PNUD sur le développement humain 2002, « Approfondir la démocratie dans un monde fragmenté », décrit le débat éclairé comme le fluide vital des démocraties et affirme :

Aucune réforme n'est sans doute aussi importante pour le bon fonctionnement des institutions démocratiques que celle des médias. Il convient en effet de créer des médias variés et pluralistes, libres et indépendants, à grande diffusion et présentant des informations précises et impartiales¹⁰³.

Ce besoin a aussi été reconnu par les tribunaux internationaux. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a noté qu'« une société qui n'est pas bien informée n'est pas une société véritablement libre »¹⁰⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a maintes fois affirmé :

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels [d'une société démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun¹⁰⁵.

Elle a en outre affirmé :

La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique¹⁰⁶.

Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a aussi souligné l'importance de la liberté d'expression pour le processus politique :

La communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle¹⁰⁷.

Dans une évolution très importante en Australie, les tribunaux ont conclu à l'existence d'un droit implicite à la liberté de la communication politique, fondé sur le système de gouvernement démocratique, même si la constitution ne comporte pas de charte des droits ou de protection explicite des droits de l'homme¹⁰⁸.

La plupart de ces décisions ne se réfèrent pas spécifiquement au droit à l'information ou au droit d'obtenir des informations des organes publics. Pourtant, il paraît clair qu'il n'est pas possible de juger les actes d'un gouvernement qui agit en secret, ou de participer aux affaires publiques en l'absence d'accès à l'information détenue par les organes publics. Comme l'a fait observer la Cour suprême indienne, en concluant à l'existence d'un droit à l'information dans le cadre de la garantie générale de la liberté d'expression :

Lorsqu'une société a choisi la démocratie comme conviction primordiale, il est élémentaire que les citoyens doivent savoir ce que fait leur gouvernement¹⁰⁹.

Cette considération est donc un pilier supplémentaire de l'idée d'un droit à l'information.

La lutte contre la corruption

La nécessité d'accéder à l'information détenue par les organes publics en tant qu'instrument pour faire face au problème très sérieux et délicat de la lutte contre la corruption est largement reconnue. En 2003, le rapport annuel de Transparency International, le *Global Corruption Report*, mettait spécialement l'accent sur l'accès à l'information, soulignant son importance dans la lutte contre la corruption¹¹⁰. Dans l'introduction au rapport, Eigen note que l'accès à l'information est « peut-être l'arme majeure contre la corruption »¹¹¹.

Ce souci trouve désormais son expression officielle dans la *Convention des Nations Unies contre la corruption*¹¹². La Convention est pleine de références à la transparence et à l'ouverture. Elle appelle les États parties à assurer la transparence publique en général (articles 5(1) et 10(a)), l'ouverture en ce qui concerne les fonctionnaires et le financement des candidats aux élections (article 7(1)(a) et (3)) et la transparence dans les marchés publics et les finances publiques (article 9(1)(a) et (2)). Il est significatif que ses dispositions relatives à la participation du public soient presque entièrement consacrées aux questions de transparence et d'information (article 13). Elle comporte aussi une disposition relative à l'ouverture des entreprises (article 12(2)(c)).

L'article 10 de la Convention dispose :

... chaque État partie prend ... les mesures nécessaires pour accroître la transparence de son administration publique... Ces mesures peuvent inclure notamment :

- (a) L'adoption de procédures ou de règlements permettant aux usagers d'obtenir, s'il y a lieu, des informations sur l'organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels de l'administration publique, ainsi que, compte dûment tenu de la protection de la vie privée et des données personnelles, sur les décisions et actes juridiques qui les concernent ;

De même, la *Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption*, adoptée en 2003¹¹³, stipule à son article 9 :

Chaque État partie adopte les mesures législatives et autres mesures pour donner effet au droit d'accès à toute information qui est requise pour aider à la lutte contre la corruption et les infractions assimilées.

Cette disposition est accompagnée d'un certain nombre d'autres références à la transparence dans les affaires publiques, dont un appel à donner aux médias « accès à l'information dans les cas de corruption et d'infractions assimilées » (article 12(4)).

Développements nationaux

La proposition selon laquelle le droit à l'information est un droit fondamental de la personne humaine trouve un ferme soutien dans un certain nombre de développements nationaux. Dans beaucoup de pays, le droit à l'information est spécifiquement reconnu par la Constitution, tandis que dans d'autres pays les juridictions supérieures ont interprété les garanties générales de la liberté d'expression comme englobant un droit à l'information. Ces décisions sont particulièrement importantes étant donné que les interprétations nationales des garanties constitutionnelles de la liberté d'expression présentent une certaine pertinence pour comprendre le contenu de leurs contreparties internationales. L'importance du droit à l'information est aussi reflétée dans une tendance massive, au niveau mondial, à adopter des lois nationales donnant effet à ce droit.

Interprétation constitutionnelle

Un certain nombre de juridictions supérieures de divers pays autour du monde ont statué que le droit d'accéder à l'information est protégé par une garantie constitutionnelle générale de la liberté d'expression. Dès 1969, la Cour suprême du Japon établissait dans deux décisions de grande portée le principe selon lequel le *shiru kenri* (le « droit de savoir ») est protégé par la garantie de la liberté d'expression de l'article 21 de la Constitution¹¹⁴.

En 1982, la Cour suprême de l'Inde, dans une affaire impliquant le refus par le gouvernement de divulguer des informations concernant les mutations et les révocations de juges, a statué que l'accès aux informations gouvernementales était un élément essentiel du droit fondamental à la liberté de parole et d'expression, garanti par l'article 19 de la Constitution :

La notion d'un gouvernement ouvert est l'émanation directe du droit de savoir qui paraît implicite dans le droit à la liberté de parole et d'expression garanti par l'article 19(1)(a). En conséquence, la divulgation des informations concernant le fonctionnement du gouvernement doit être la règle et le secret une exception justifiée uniquement dans les cas où l'intérêt public, au sens le plus strict, l'exige. L'approche de la Cour doit consister à restreindre le plus possible le domaine du secret conformément à l'exigence de l'intérêt public, en ayant constamment à l'esprit que la divulgation sert aussi un aspect important de l'intérêt public¹¹⁵.

En République de Corée, la Cour constitutionnelle a statué dans deux affaires majeures en 1989 et 1991 qu'il existait un « droit de savoir » inhérent à la garantie de la liberté d'expression de l'article 21 de la Constitution, et que dans certaines circonstances ce droit peut être violé quand des fonctionnaires gouvernementaux refusent de divulguer les documents demandés¹¹⁶.

Dans un arrêt d'août 2007, la Cour constitutionnelle chilienne a aussi statué que le droit d'accéder aux informations détenues par les fonctionnaires publics était protégé par la garantie générale de la liberté d'expression. Dans une affaire ayant pour point de départ une demande formulée par une société privée en vue d'obtenir des informations détenues par le Département des douanes, la Cour a statué que les organes publics doivent d'abord consulter les tiers concernés avant de refuser de donner accès aux informations qu'ils détiennent. Elle a aussi statué que l'intérêt public général s'attachant à la divulgation devait être pris en compte avant que puisse être justifié tout refus de divulgation¹¹⁷.

Dans certains pays, les tribunaux nationaux se sont montrés réticents à admettre que la garantie de la liberté d'expression comprend le droit d'accéder aux informations détenues par l'État. La Cour suprême des États-Unis, par exemple, a statué que le Premier amendement à la Constitution, qui garantit la liberté de parole et la liberté de la presse, ne prescrit pas « un droit d'accéder aux informations gouvernementales ou aux sources d'information contrôlées par le gouvernement »¹¹⁸. Cependant, cette position est peut-être attribuable au fait que le Premier amendement est libellé en des termes exclusivement négatifs, imposant au Congrès de s'abstenir d'adopter aucune loi limitant la liberté de parole¹¹⁹. La protection internationale, et dans la plupart des cas la protection constitutionnelle, de la liberté d'expression est de nature plus positive, reconnaissant que dans certains cas l'action de l'État est nécessaire pour assurer le respect de ce droit démocratique essentiel.

Dispositions constitutionnelles spécifiques

Les constitutions d'un nombre croissant de pays protègent spécifiquement le droit à l'information. La Suède est un exemple intéressant, vu que la totalité de sa loi sur la liberté de la presse, adoptée en 1766, fait partie de l'appareil constitutionnel. Cette loi comprend des dispositions détaillées sur le droit à l'information¹²⁰. Au cours de la dernière décennie, de nombreux pays qui ont récemment adopté des systèmes prévoyant le pluralisme des partis ou sont d'une autre manière en transition vers la démocratie, ont explicitement inclus le droit à l'information dans leur constitution. Pour donner quelques exemples de différentes régions du monde, il est possible de mentionner la Bulgarie (Constitution de 1991, article 41), l'Estonie (Constitution de 1992, article 44), la Hongrie (Constitution de 1949, article 61(1)), la Lituanie (Constitution de 1992, article 25(5)), le Malawi (Constitution de 1994, article 37), le Mexique (Constitution de 1917, article 6), les Philippines (Constitution de 1987, article III(7)), la Pologne (Constitution de 1997, article 61), la Roumanie (Constitution de 1991, article 31), l'Afrique du Sud (Constitution de 1996, article 32) et la Thaïlande (Constitution de 2007, article 56).

En Amérique latine, les constitutions ont eu tendance à se focaliser sur un aspect important du droit à l'information, à savoir le droit de *habeas data* ou droit d'accéder aux informations concernant sa propre personne, qu'elles soient détenues par des organes publics ou privés, et si nécessaire de les mettre à jour ou de les rectifier. Par exemple, l'article 43 de la Constitution de l'Argentine stipule :

Toute personne a le droit de présenter une requête (de *habeas data*) pour consulter toute information que peuvent détenir des banques de données publiques ou privées la concernant et déterminer comment cette information est utilisée pour fournir matière à des rapports. Si l'information est erronée ou discriminatoire, elle a le droit d'exiger qu'elle soit supprimée, tenue confidentielle ou mise à jour, sans que soit violée la confidentialité des sources de nouvelles.

L'inclusion du droit à l'information parmi les droits et libertés garantis par la constitution est une indication claire de son statut de droit fondamental de la personne humaine dans ces pays. Il est particulièrement significatif que tant de constitutions modernes l'incluent parmi les droits garantis, illustrant la reconnaissance croissante de ce droit en tant que tel.

Législation sur le droit à l'information

Il existe des lois sur le droit à l'information, donnant effet au droit d'accéder à l'information, depuis plus de deux siècles, mais peu remontent à plus de 20 ans. Il y a cependant à l'heure actuelle une véritable vague de législation sur le droit à l'information qui déferle sur le globe, et au cours des quinze dernières années de nombreuses lois de ce type ont été adoptées dans des pays de toutes les régions du monde, tandis que beaucoup d'autres pays se sont engagés à adopter une législation sur le droit à l'information.

L'histoire des lois sur le droit à l'information a commencé en Suède où, comme on l'a noté, une telle loi est en place depuis 1766. Un autre pays ayant une longue histoire en matière de législation sur le droit à l'information est la Colombie, dont le Code d'organisation politique et municipale de 1888 permettait aux individus de demander des documents détenus par les organismes gouvernementaux ou dans les archives gouvernementales. Les États-Unis ont adopté une loi sur le droit à l'information en 1967, imités ensuite par le Danemark (1970), la Norvège (1970), la France (1978), les Pays-Bas (1978), l'Australie (1982), le Canada (1982) et la Nouvelle-Zélande (1982).

Un rapport de 2006 recensait 69 pays ayant une loi sur le droit à l'information, et cinq autres pays ayant adopté une réglementation nationale du droit à l'information¹²¹. Depuis lors, plusieurs lois ont été adoptées, notamment en Chine¹²², en Jordanie et au Népal. Aujourd'hui, des pays de toutes les régions du monde ont adopté des lois sur le droit à l'information. Il y a donc une tendance mondiale significative à l'adoption d'une législation sur le droit à l'information. Le fait que l'adoption d'une telle législation est de plus en plus considérée comme une nécessité est révélateur quant à son statut.

Organisations intergouvernementales

Ces développements nationaux ont leur parallèle dans l'adoption de politiques de divulgation de l'information par un nombre croissant d'organisations intergouvernementales (OIG). Beaucoup d'OIG qui durant la majeure partie de leur existence ont dans une large mesure opéré dans le secret ou divulgué des informations sur une base purement discrétionnaire, reconnaissent aujourd'hui l'importance d'un accès du public aux informations qu'elles détiennent. Un moment important de ce processus a été l'adoption de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement, qui a exercé une énorme pression sur les institutions internationales pour qu'elles mettent en œuvre des politiques de participation du public et d'accès à l'information.

Depuis l'adoption de la Déclaration de Rio, la Banque mondiale¹²³ et les quatre banques régionales de développement - la Banque interaméricaine de développement¹²⁴, le Groupe de la Banque africaine de développement¹²⁵, la Banque asiatique de développement¹²⁶ et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement¹²⁷ - ont toutes adopté des politiques de divulgation de l'information. Ces politiques, bien qu'elles soient pour la plupart défectueuses sur des points importants, constituent une reconnaissance importante du droit d'accéder à l'information. De plus, une série d'examen continus dans la plupart de ces institutions ont conduit, avec le temps, à la communication de davantage d'informations.

Un mouvement de la société civile, la Global Transparency Initiative (GTI), a adopté une charte de la transparence pour les institutions financières internationales : Claiming our Right to Know [revendiquer notre droit de savoir], qui décrit les exigences de GTI en matière d'ouverture des institutions financières internationales¹²⁸. Peu à peu, beaucoup d'institutions financières internationales acceptent au moins quelques-unes des normes de la charte et modifient progressivement leurs politiques pour mieux les aligner sur ces normes.

En 1977, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) a aussi adopté une Politique en matière de divulgation de l'information, sur la base du principe que l'information est une clé du développement humain durable et aussi de l'obligation redditionnelle du PNUD¹²⁹. La Politique énumère les documents spécifiques qui doivent être communiqués au public, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions¹³⁰. Pour ce qui est du processus, la Politique établit un Groupe de contrôle de la divulgation de l'information qui peut examiner tout refus de divulgation d'information. Le Groupe comprend cinq membres - trois fonctionnaires du cadre des administrateurs du PNUD et deux personnes du secteur non lucratif - désignés par l'Administrateur du PNUD¹³¹. Toutefois, la mise en œuvre de la politique s'est révélée problématique¹³².

En mai 2001, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté un règlement relatif à l'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission¹³³. L'article 2(1) du règlement stipule :

Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, sous réserve des principes, conditions et limites définis par le présent règlement.

Le Règlement présente plusieurs aspects positifs, dont une liste restreinte d'exceptions, qui sont toutes soumises à un test du préjudice. Il prévoit aussi un examen interne de tout refus de divulgation des informations, ainsi qu'un recours juridictionnel et/ou devant le médiateur¹³⁴. Cependant, ce Règlement pose aussi des problèmes. Par exemple, certaines exceptions clés ne sont pas assujetties à la primauté de l'intérêt public¹³⁵. De plus, le Règlement permet à un État membre d'obliger les autres États à ne pas divulguer de documents sans son approbation préalable¹³⁶.

Notes

13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42

43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102

103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136

Caractéristiques d'un régime du droit à l'information

Il a été affirmé dans le chapitre précédent que le droit à l'information, et en particulier le droit d'accéder à l'information détenue par les organes publics, est un droit fondamental de la personne humaine, garanti par le droit international en tant qu'aspect du droit à la liberté d'expression. Le présent chapitre examine en détail le cadre de normes qui devrait sous-tendre la législation sur le droit à l'information. Un certain nombre de principes d'interprétation ont été établis dans le contexte du droit à la liberté d'expression. Des idées plus précises sur le contenu spécifique du droit à l'information peuvent être tirées des divers énoncés internationaux et avis juridiques sur le droit à l'information dont il a été pris note dans le chapitre précédent. Ces sources peuvent être complétées, s'il y a lieu, par les pratiques comparatives établies en ce qui concerne le droit à l'information.

La garantie générale du droit à l'information en droit international, notée dans le chapitre précédent, établit une présomption générale en faveur de la divulgation des informations détenues par les organes publics. Cela implique non seulement que les États garantissent le droit à l'information mais aussi que des systèmes efficaces soient mis en place pour lui donner effet. Comme le stipule l'article 2(2) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹³⁷,

Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

La jurisprudence internationale relative au droit général à la liberté d'expression montre clairement que des mesures positives peuvent se révéler nécessaires pour mettre en œuvre ce droit. Par exemple, les tribunaux internationaux ont souvent statué que non seulement les États doivent s'abstenir d'attaquer les médias mais ils ont une obligation positive d'empêcher de telles attaques¹³⁸. Des obligations positives ont aussi été établies en relation avec les situations d'emploi¹³⁹ et dans divers autres contextes¹⁴⁰. Les décisions notées dans le chapitre précédent qui établissent un droit à l'information se sont toutes appuyées sur une obligation positive des États de mettre en œuvre les droits de l'homme.

Cependant, le droit à l'information autorise quelques restrictions. L'article 19(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- (a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
- (b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Des règles similaires concernant les restrictions sont reconnues dans les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme et de nombreuses constitutions nationales. Conformément à cette disposition, les restrictions doivent satisfaire à un triple test rigoureux¹⁴¹. La jurisprudence internationale montre clairement que ce test représente une norme élevée à laquelle toute ingérence doit se plier. La Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, a fait observer :

Telle que la consacre l'article 10, [la liberté d'expression] est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante¹⁴².

Premièrement, toute restriction du droit à l'information doit être prévue par la loi. Les restrictions qui n'ont pas de base légale - par exemple parce qu'elles résultent du simple exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration - ne sont pas légitimes. Cette exigence n'est satisfaite que lorsque la loi en question est accessible. De plus, il faut qu'elle soit « énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite »¹⁴³. Les règles indûment vagues, ou les règles qui permettent une latitude excessive dans leur application, ne satisfont pas au critère. Deuxièmement, la restriction doit avoir un but légitime énuméré à l'article 19(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette liste est exhaustive, bien qu'assez large, de sorte que les restrictions qui ont d'autres buts, comme par exemple d'empêcher que le gouvernement soit embarrassé, ne sont pas légitimes.

Troisièmement, la restriction doit être nécessaire pour assurer la protection du but. Les tribunaux internationaux ont statué que l'emploi de l'adjectif « nécessaire » signifie que la restriction doit répondre à un « besoin social impérieux ». Les motifs invoqués par l'État pour justifier la restriction doivent être « pertinents et suffisants » et la restriction doit être « proportionnée au but poursuivi »¹⁴⁴. Les restrictions qui vont au-delà du nécessaire, par exemple en rendant secrètes plus d'informations qu'il n'est nécessaire pour protéger le but légitime, ne satisfont pas à cette partie du test. De plus, les restrictions doivent être soigneusement conçues de manière à diminuer le moins possible la portée du droit. Lorsque le but peut être protégé par des moyens moins intrusifs, il y a lieu de préférer cette approche.

Un certain nombre des normes et énoncés internationaux mentionnés précédemment donnent des indications utiles sur le contenu précis du droit à l'information, au-delà de ces principes généraux. Dans son rapport annuel de 2000, le Rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression a exposé en détail les normes auxquelles devrait satisfaire la législation sur le droit à l'information (Normes de l'ONU)¹⁴⁵. La Recommandation de 2002 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (Recommandation du Conseil de l'Europe) est encore plus détaillée, donnant par exemple une liste des buts légitimes susceptibles de justifier des exceptions au droit d'accès¹⁴⁶. Les autres documents normatifs utiles comprennent la Déclaration commune adoptée en 2004 par le Rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant de l'OSCE sur la liberté des médias et le Rapporteur spécial de l'OEA sur la liberté d'expression (Déclaration commune)¹⁴⁷, les principes adoptés par les ministres de la justice du Commonwealth (Principes du Commonwealth)¹⁴⁸, la *Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique* (Déclaration africaine)¹⁴⁹, la *Déclaration interaméricaine de principes sur la liberté d'expression* (Déclaration interaméricaine)¹⁵⁰, la Convention d'Aarhus¹⁵¹ et la décision adoptée en septembre 2006 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme affirmant l'existence d'un droit à l'information¹⁵².

Bien que les régimes du droit à l'information dans différents pays soient très variables, il y a aussi de remarquables similitudes. Lorsque la pratique est suffisamment cohérente, on peut la décrire comme la pratique admise, qui fournit des indications supplémentaires sur les normes communes dans ce domaine.

Un principe clé à la base du droit à l'information est le principe de divulgation maximale, qui découle directement des garanties internationales primaires du droit à l'information. Ce principe présume que toutes les informations détenues par les organes publics sont sujettes à divulgation, cette présomption ne pouvant être renversée que quand il existe un risque déterminant d'atteinte à un intérêt public ou privé légitime. Les autres normes clés sont qu'il faut établir des systèmes et processus pour donner concrètement effet au droit à l'information et que les organes publics doivent faire tout leur possible pour faciliter l'accès. De plus, il faut mettre en place des systèmes de recours indépendants pour empêcher l'administration d'exercer un pouvoir discrétionnaire indu en matière d'interprétation de la portée des exceptions au droit d'accès ainsi que d'autres aspects de la loi.

ARTICLE 19 a publié une série de principes, *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* (les Principes d'ARTICLE 19)¹⁵³, qui énoncent les meilleures pratiques en matière de législation sur le droit à l'information. Ces Principes sont fondés sur les lois et normes internationales et nationales, la pratique des États (telle que reflétée, entre autres, dans les lois nationales et les jugements des tribunaux nationaux) et les principes généraux du droit reconnus par la communauté des nations. ARTICLE 19 a aussi publié *A Model Freedom of Information Law*¹⁵⁴, qui traduit les Principes sous une forme juridique. Le présent chapitre est organisé autour des neuf principes majeurs énoncés dans *The Public's Right to Know*.

PRINCIPE 1. DIVULGATION MAXIMALE

La législation sur la liberté de l'information doit être guidée par le principe de divulgation maximale

Comme il a été noté ci-dessus, le principe de divulgation maximale peut être considéré comme découlant directement des garanties primaires du droit à l'information et il incarne le sens profond du droit à l'information. Une version de ce principe est explicitement mentionnée comme un objectif dans un certain nombre de lois nationales. Le principe de divulgation maximale implique que la portée du droit à l'information doit être large en ce qui concerne l'étendue des informations et des organes couverts, ainsi que les personnes qui peuvent revendiquer ce droit.

À un niveau très général, le Principe 2 du Commonwealth dit : « Il doit exister une présomption en faveur de la divulgation ». La Déclaration commune des mandats spéciaux sur la liberté d'expression contient un énoncé ferme et explicite sur la divulgation maximale :

Le droit d'accéder aux informations détenues par les organes publics est un droit fondamental de la personne humaine auquel il faut donner effet au niveau national par une législation complète (par exemple des lois sur la liberté de l'information) fondée sur le principe de divulgation maximale, établissant une présomption selon laquelle toutes les informations sont accessibles sous réserve d'un régime limité d'exceptions.

Plus spécifiquement, les Normes de l'ONU notent : « les organismes publics sont tenus de divulguer leurs informations et, de l'autre côté, chaque citoyen a le droit de recevoir des informations ; les « informations » s'entendent de toutes les données détenues par un organisme public, sans considération du support sur lequel elles sont stockées ». La Convention d'Aarhus définit elle aussi l'information de manière très large, incluant « toute information disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique ou sous toute autre forme matérielle », bien que son champ d'application soit, conformément à son but, limité à l'information sur l'environnement (article 2(3)). La Recommandation du Conseil de l'Europe adopte une approche plus circonspecte, définissant largement les « documents publics » comme « toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit, rédigées ou reçues et détenues par les autorités publiques » mais limitant la portée de cette définition aux informations « qui ont un lien avec la fonction administrative » et excluant les documents en cours de préparation (Principe I). En pratique, la plupart des lois nationales définissent l'information de manière assez large, tandis qu'une minorité limitent l'étendue des informations couvertes en fonction de l'utilisation qui en est faite.

On peut ici noter une importante distinction entre un droit à l'information (comme dans la Convention d'Aarhus) et un droit aux documents et données (comme dans la Recommandation du Conseil de l'Europe). Les Normes de l'ONU se réfèrent à la fois aux informations et aux données, bien que le droit primaire mentionné soit le droit d'accéder aux informations. Cela peut avoir un certain nombre de conséquences importantes, en fonction de la façon dont les règles sont appliquées. La plupart des pays n'imposent pas aux organes publics d'obligation de créer des

informations, même si certaines prévoient effectivement un droit d'accéder aux informations que les organes publics sont tenus de détenir, même s'ils ne détiennent pas effectivement ces informations au moment de la présentation de la demande. La situation juridique n'est pas clairement fixée en ce qui concerne la mesure dans laquelle les organes publics sont tenus d'extraire des informations des documents ou données qu'ils détiennent, par exemple en utilisant les technologies d'information électroniques ou en recherchant les informations demandées dans divers documents ou données, mais il est clair qu'ils doivent dans une certaine mesure s'efforcer d'extraire ces informations.

Une autre question est celle de savoir si les demandes d'information doivent identifier un document déterminé ou autre donnée ou simplement l'information recherchée. Étant donné que la plupart des individus ne sont pas en mesure d'identifier le document en question, le droit doit être interprété comme s'étendant à l'information. Toutefois, dans certains cas extrêmes, des demandes ont été rejetées sur la base d'une distinction entre un droit d'accéder à l'information et un droit d'accéder aux documents¹⁵⁵.

Le Principe IV(1) de la Déclaration africaine expose la raison d'être d'une large définition des organes publics, en disant : « Les organes publics gardent l'information non pas pour eux, mais en tant que gardiens du bien public ». Tant la Convention d'Aarhus que la Recommandation du Conseil de l'Europe donnent une définition large des organes publics, incluant le gouvernement et l'administration aux niveaux national, régional ou local et « les personnes physiques ou morales, dans la mesure où elles accomplissent des fonctions publiques ou exercent une autorité administrative selon le droit national »¹⁵⁶. La Convention d'Aarhus complète cette définition en incluant aussi « Toute autre personne physique ou morale assumant des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournissant des services publics » (article 2(2)).

Ni la Convention d'Aarhus ni la Recommandation du Conseil de l'Europe n'incluent les pouvoirs judiciaires ou législatifs, distinction qui est aussi reflétée dans certaines lois nationales, fondée en partie sur la séparation constitutionnelle des pouvoirs. Le Principe II de la Recommandation du Conseil de l'Europe reconnaît néanmoins l'importance de l'accès aux informations détenues par ces organes publics :

Toutefois, les États membres devraient examiner, à la lumière de leur droit et de leurs pratiques internes, dans quelle mesure les principes contenus dans cette recommandation seraient applicables aux informations détenues par les organes législatifs et les autorités judiciaires.

Le droit international s'applique quelles que soient les structures internes, y compris les règles constitutionnelles ; les États sont tenus de s'acquitter de leurs obligations relatives aux droits de l'homme. Cela peut exiger des mesures particulières - il se peut par exemple que les tribunaux doivent appliquer leurs propres règles relatives au droit à l'information au lieu de devoir appliquer les règles adoptées par le législateur et liant l'exécutif - mais l'obligation demeure. De plus, l'expérience des pays qui incluent effectivement les autorités judiciaires et les organes législatifs, y compris de certains pays qui ont des règles impératives de séparation des pouvoirs, montre que cela est tout à fait réalisable.

Les Principes d'ARTICLE 19 adoptent une approche robuste, conforme à la pratique des lois sur le droit à l'information les plus progressistes, de l'idée que l'accès à l'information est un droit de l'homme, demandant que la définition des organes publics soit axée sur le type de service fourni et non sur les désignations officielles, fondée sur la reconnaissance du fait qu'il est possible de répondre à tout intérêt légitime au secret par un régime approprié d'exceptions. Le Principe 1 demande que la définition des organes publics satisfasse aux normes suivantes :

[La définition] doit inclure toutes les catégories et tous les niveaux d'administration y compris les autorités locales, les organes qui opèrent dans le cadre d'un mandat défini par la loi, les industries nationalisées et les entreprises publiques, les établissements publics, les organes judiciaires et les organes privés qui sont chargés de fonctions publiques (comme l'entretien des routes ou le fonctionnement des réseaux ferrés). Même les organes privés doivent être inclus s'ils détiennent des informations dont la divulgation a des chances de réduire le risque d'atteinte à des intérêts publics essentiels, tels que l'environnement et la santé. Les organisations intergouvernementales devraient aussi être assujetties à un régime de liberté de l'information fondé sur les principes énoncés dans le présent document.

En Afrique du Sud, même les organes privés sont tenus de divulguer les informations nécessaires pour protéger ou exercer tout droit. Cela est reflété dans le principe IV(2) de la Déclaration africaine, qui dit : « Toute personne a le droit d'accéder à l'information détenue par les organes privés et qui est nécessaire à l'exercice ou à la protection de tout droit ». Étant donné les tendances actuelles à la privatisation d'un nombre croissant de fonctions qui étaient précédemment considérées comme de caractère public, il s'agit là d'un développement important pour le droit à l'information.

Les normes internationales disent aussi très clairement que chacun a le droit d'accéder à l'information. Les Normes de l'ONU, comme il a été noté ci-dessus, prévoient que « chaque citoyen » a le droit de recevoir des informations. De même, le Principe IV(2) de la Déclaration africaine se réfère à « toute personne », à l'instar du Principe 4 de la Déclaration interaméricaine. Le Principe 3 de la Recommandation du Conseil de l'Europe se réfère aussi à « toute personne » et note ensuite, en particulier : « Ce principe devrait s'appliquer sans distinction aucune, y compris fondée sur l'origine nationale ». Cependant, certaines lois nationales établissent une discrimination, ne s'appliquant qu'aux citoyens, bien que beaucoup s'appliquent aussi à toutes les personnes.

PRINCIPE 2. OBLIGATION DE PUBLIER

Les organes publics devraient avoir l'obligation de publier les informations clés

Pour donner effet en pratique au droit à l'information, il ne suffit pas d'exiger des organes publics qu'ils donnent une suite positive aux demandes d'information. Pour beaucoup de gens, un accès effectif dépend de ce que ces organes publient et diffusent des catégories clés d'informations même en l'absence de demande. C'est ce que reflètent un certain nombre d'énoncés internationaux. Les Normes de l'ONU, par exemple, disent :

La liberté de l'information suppose que les organismes publics publient et diffusent largement les documents d'intérêt public majeur, par exemple des informations concrètes sur la manière dont l'organisme public fonctionne et sur la teneur de toute décision ou de toute politique intéressant le public¹⁵⁷.

Le Principe IV(2) de la Déclaration africaine conforte cette position, affirmant que « les organes publics doivent, même en l'absence d'une requête, publier les principales informations d'un grand intérêt général ». Le Principe XI de la Recommandation du Conseil de l'Europe demande aux autorités publiques, « de leur propre initiative et lorsque cela s'avère approprié », de diffuser des informations en vue de promouvoir la transparence de l'administration, l'efficacité entre les administrations et la participation éclairée du public. De même, la Convention d'Aarhus impose de larges obligations aux organes publics en matière de diffusion de l'information sur l'environnement¹⁵⁸. Il est à noter que la Recommandation du Conseil de l'Europe demande aussi aux autorités publiques d'« informer, autant que faire se peut, sur les matières ou les activités qui relèvent de leur compétence, par exemple en élaborant des listes ou des registres des documents en leur possession » (Principe X). Quelques lois nationales sur le droit à l'information exigent

effectivement que les organes publics produisent des listes des informations publiques, bien que la majorité ne le prévoient malheureusement pas.

La portée de cette obligation dépend dans une certaine mesure des ressources disponibles, mais le volume des informations couvertes devrait augmenter avec le temps, d'autant que les nouvelles technologies font qu'il est plus facile de publier et de diffuser l'information. La Déclaration commune des mandats spéciaux demande spécifiquement une augmentation progressive de la portée de la divulgation proactive : « Des systèmes devraient être mis en place en vue d'accroître progressivement le volume des informations sujettes à cette divulgation habituelle ». L'objectif à long terme devrait être de rendre l'information disponible de manière proactive, de façon à minimiser le besoin pour les individus de présenter des demandes pour y accéder.

PRINCIPE 3. PROMOTION D'UNE GOUVERNANCE OUVERTE

Les organes publics doivent promouvoir activement la gouvernance ouverte

Dans la plupart des pays, il existe dans l'administration publique une culture profondément ancrée du secret, fondée sur des pratiques et des attitudes traditionnelles. En dernière analyse, le droit à l'information dépend de la modification de cette culture étant donné qu'il est pratiquement impossible de *forcer* les fonctionnaires à se montrer ouverts, même avec la législation la plus progressiste. Pour réussir dans ce domaine sur le long terme, il faut convaincre les fonctionnaires que l'ouverture n'est pas simplement une obligation (non souhaitée) mais aussi un droit fondamental de la personne humaine, essentiel à une gouvernance efficace et appropriée. Il peut être nécessaire de mettre en œuvre tout un ensemble de mesures promotionnelles pour affronter la culture du secret et faire en sorte que le public ait connaissance du droit à l'information et de ses implications pour lui.

Les Normes de l'ONU reconnaissent la nécessité à la fois de mesures pour informer le public sur son droit à l'information et pour traiter le problème de la culture du secret d'État. Le Principe 2 du Commonwealth reconnaît là un besoin positif, à savoir de « promouvoir une culture de l'ouverture ». La Déclaration commune des mandats spéciaux demande à chaque gouvernement de « prendre des mesures actives pour affronter la culture du secret qui continue à prévaloir dans de nombreux pays au sein du secteur public ». Elle demande aussi que des mesures soient prises « pour promouvoir une large sensibilisation du public à l'accès aux lois sur l'information » et en général pour « accorder les ressources et l'attention nécessaires » afin d'assurer la bonne mise en œuvre des lois sur le droit à l'information. Le Principe X de la Recommandation du Conseil de l'Europe comporte les dispositions les plus détaillées sur ce qu'elle appelle les « mesures complémentaires », qui devraient comprendre des mesures visant à informer le public et former les agents publics.

Les mesures promotionnelles spécifiques nécessaires varient d'un pays à un autre. L'attribution d'une responsabilité centrale pour diverses mesures - par exemple à un organe de contrôle dédié tel qu'un commissaire à l'information, un ombudsman ou une commission des droits de l'homme, ou un service de l'administration centrale - permet de créer un lieu central de responsabilité propre à garantir qu'une attention et des ressources adéquates sont accordées à cette importante question.

Des mesures très diverses peuvent être prises pour éduquer le public. Les médias peuvent jouer ici un rôle clé ; les médias audiovisuels peuvent jouer un rôle particulièrement important dans les pays où la diffusion des journaux est faible ou l'analphabétisme répandu. Un autre instrument utile, prévu dans beaucoup de lois sur le droit à l'information, est la publication d'un guide simple, accessible, sur la marche à suivre pour présenter une demande d'information.

Un outil important pour s'attaquer à la culture du secret consiste à prévoir des sanctions pour ceux qui font délibérément obstruction à l'accès à l'information par tout moyen, y compris en détruisant des archives ou en entravant le travail de l'organe de contrôle. La Déclaration commune se réfère spécifiquement aux sanctions punissant ceux qui font obstruction à l'accès. Ces sanctions peuvent être administratives, civiles ou pénales, ou une combinaison des trois formules. Dans certains pays, par exemple, il existe une disposition générale concernant les demandes de dommages-intérêts pour les pertes subies du fait d'une violation de la loi. L'expérience des sanctions pénales appliquées dans certains pays dotés de longue date de lois sur le droit à l'information semble indiquer que les poursuites sont plutôt rares mais que ces règles transmettent un message important indiquant aux agents publics que l'obstruction n'est pas tolérée. Les autres moyens qui ont été essayés comprennent les incitations prévues en faveur des agents les plus coopératifs et la dénonciation des agents les moins coopératifs, et le contrôle législatif des progrès réalisés au moyen de rapports annuels sur les performances des organes publics en matière de mise en œuvre du droit à l'information.

Dans de nombreux pays, un des obstacles majeurs à l'accès à l'information est la médiocrité de la conservation des documents et données. Il est fréquent que les agents publics ne sachent pas quelles informations ils détiennent ou que, même s'ils le savent, ils soient incapables de localiser les documents ou données qu'ils recherchent. Une bonne gestion des documents officiels n'est pas seulement essentielle à la mise en œuvre effective du droit à l'information. La gestion de l'information est une des fonctions clés de la gouvernance moderne et une bonne gestion est essentielle à la bonne réalisation de tout objectif du service public.

La Déclaration commune des mandats spéciaux demande la mise en place de systèmes destinés à améliorer la gestion des données : « Les autorités publiques devraient être tenues de satisfaire à des normes minimales en matière de gestion des données. Il faudrait mettre en place des systèmes en vue de promouvoir progressivement des normes plus exigeantes ». Le Principe 4 du Commonwealth reconnaît également que « Les gouvernements devraient maintenir et préserver des archives ». Le Principe X de la Recommandation du Conseil de l'Europe demande aux États de gérer efficacement les documents de façon à les rendre aisément accessibles et de suivre « des procédures claires et établies pour la conservation et la destruction de leurs documents ». Un certain nombre de lois nationales répondent effectivement à ce besoin, par exemple en donnant à un ministre ou à l'organe de contrôle indépendant mandat pour définir et appliquer des normes relatives au maintien des données.

PRINCIPE 4. PORTÉE LIMITÉE DES EXCEPTIONS

Les exceptions devraient être clairement et étroitement définies et sujettes à des tests stricts du « préjudice » et de l'« intérêt public »

Il est compliqué d'évaluer la portée légitime des exceptions au droit d'accéder à l'information. D'une part, un système trop large d'exceptions peut sérieusement mettre en péril le droit. Dans certains cas, des lois sur le droit à l'information par ailleurs très efficaces sont fortement menacées par un régime d'exceptions excessivement large ou ouvert. D'autre part, il est évidemment important que tous les intérêts légitimes justifiant le secret soient adéquatement servis, car sinon les organes publics seront tenus par la loi de divulguer des informations même si cette divulgation risque de causer des préjudices disproportionnés.

La complexité et l'importance de cette question sont reflétées dans les normes internationales. Dans une formulation très générale, le Principe 3 du Commonwealth dit que les exceptions au droit d'accès doivent être « limitées » et « libellées avec précision ». De même, les Principes interaméricains notent que le droit d'accès ne doit être limité que « dans des cas exceptionnels »,

préalablement définis dans la loi pour les cas où « un danger réel et imminent menace la sécurité nationale dans des sociétés démocratiques » (Principe 4). Cette disposition semble ignorer les nombreux autres intérêts qui sont largement reconnus comme justifiant des limitations du droit d'accès, tels que la protection de la vie privée et la répression de la délinquance.

Les Normes de l'ONU demandent aussi que les exceptions soient établies par la loi et libellées avec précision, stipulant :

Aucun refus de divulguer des informations ne saurait être motivé par la seule volonté d'éviter au gouvernement des révélations embarrassantes ou la dénonciation d'irrégularités ; une liste limitative des motifs légitimes de non-divulgaration de l'information devrait figurer dans la loi, et les exceptions devraient être libellées avec précision de manière à éviter l'inclusion de documents ne portant nullement atteinte à un intérêt légitime.

Les exceptions doivent être conformes aux normes du droit international en matière de limitation de la liberté d'expression. Cela ressort clairement des principes généraux et a aussi été longuement commenté dans la décision de septembre 2006 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui a reconnu l'existence d'un droit à l'information dans le cadre du droit plus général à la liberté d'expression¹⁵⁹. Cela signifie que les exceptions doivent être prévues par la loi et protéger un intérêt reconnu comme légitime par le droit international, conditions qui sont toutes deux reconnues dans plusieurs des énoncés internationaux.

Différentes lois sur le droit à l'information reconnaissent différents buts légitimes qui peuvent faire l'objet d'une exception au droit d'accès, ce qui suscite quelque controverse. La Recommandation du Conseil de l'Europe donne une liste détaillée et exhaustive des motifs possibles de limitation du droit à l'information dans le Principe IV, intitulé « *Limitations possibles à l'accès aux documents publics* » :

1. Les États membres peuvent limiter le droit d'accès aux documents publics. Les limitations devraient être établies précisément dans la loi, nécessaires dans une société démocratique et proportionnelles au but de protéger :
 - (i) la sécurité nationale, la défense et les relations extérieures ;
 - (ii) la sûreté publique ;
 - (iii) la prévention, la recherche et la poursuite des activités criminelles ;
 - (iv) la vie privée et les autres intérêts privés légitimes ;
 - (v) les intérêts commerciaux et d'autres intérêts économiques, privés ou publics ;
 - (vi) l'égalité des parties à une instance juridictionnelle ;
 - (vii) la nature ;
 - (viii) les missions de tutelle, la consultation et le contrôle par l'administration ;
 - (ix) la politique économique, monétaire et de change de l'État ;
 - (x) la confidentialité des délibérations au sein de ou entre les autorités publiques pendant la préparation interne d'un dossier.

Il ressort clairement à la fois des principes généraux et des divers énoncés faisant autorité sur le droit à l'information qu'il n'est pas légitime de refuser l'accès à l'information pour le simple motif

qu'elle a trait à l'un des intérêts mentionnés ci-dessus. Les Principes d'ARTICLE 19 énoncent le triple test suivant pour les exceptions :

Le triple test

- l'information doit avoir trait à un but légitime visé par la loi ;
- la divulgation doit risquer de causer un préjudice substantiel à ce but ; et
- le préjudice causé au but doit être plus grand que l'intérêt public de la divulgation de l'information.

Plusieurs énoncés internationaux, dont les Principes interaméricains et les Normes de l'ONU, mentionnent spécifiquement la nécessité d'un risque de préjudice, ainsi que la possibilité de divulgation dans l'intérêt public en dépit de ce risque. Le Principe IV(2) de la Recommandation du Conseil de l'Europe reconnaît à la fois la nécessité du préjudice et la primauté de l'intérêt public :

L'accès à un document peut être refusé si la divulgation des informations contenues dans le document porte ou est susceptible de porter préjudice à l'un ou à l'autre des intérêts mentionnés au paragraphe 1, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation.

De même, la Convention d'Aarhus ne permet de rejeter les demandes d'informations que dans les cas « où la divulgation de ces informations aurait des incidences défavorables » sur un certain nombre d'intérêts visés (article 4(4)). Elle reconnaît aussi une forme d'intérêt public supérieur, stipulant :

Les motifs de rejet susmentionnés devront être interprétés de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non aux émissions dans l'environnement (article 4(4)).

La double approche « préjudice » et « primauté de l'intérêt public » est clairement soutenue par la Déclaration commune des mandats spéciaux, qui dit :

Le droit d'accès doit être assujéti à un régime étroit, soigneusement conçu, d'exceptions destinées à protéger des intérêts publics et privés supérieurs, dont la vie privée. Les exceptions ne doivent s'appliquer que lorsqu'il y a un risque de préjudice substantiel pour l'intérêt protégé et lorsque ce préjudice est plus grand que l'intérêt public général de l'accès à l'information.

Il n'est pas besoin d'une analyse juridique complexe pour voir que les exceptions doivent se limiter aux situations dans lesquelles la divulgation de l'information risquerait de causer un préjudice : c'est le simple bon sens. Les forces de défense détiennent une foule d'informations qui sont accessoires à leurs opérations, comme par exemple celles qui concernent les achats de nourriture ou de fournitures de bureau. Il n'est à l'évidence pas légitime de refuser l'accès à cette information pour le simple motif qu'elle a trait aux dépenses de défense, car la divulgation ne serait pas préjudiciable à un intérêt relevant de la défense.

Dans un petit nombre de cas, le préjudice est inhérent à la nature de l'exception. C'est le cas, par exemple, de la protection des informations juridiquement privilégiées ou lorsque la divulgation représenterait une atteinte à la confidentialité. Toutefois, l'immense majorité des exceptions qui n'incluent pas de référence spécifique à un préjudice - parfois désignées sous le nom d'exceptions collectives - ne comportent pas de préjudice intrinsèque de ce genre et ne satisfont donc pas à cette partie du test.

Dans certains pays, les exceptions sont elles-mêmes assujétiées à des limites (exceptions aux exceptions) pour tenir compte des cas où il n'y a pas de préjudice causé au but légitime. Il en est

ainsi par exemple si l'information est déjà publiquement disponible, auquel cas tout préjudice aura déjà été causé, ou si un tiers concerné a consenti à la divulgation, auquel cas le préjudice est effectivement levé.

Aussi soigneusement que puisse être conçu un régime d'exceptions, il y aura toujours certains cas dans lesquels l'intérêt du public sera servi par la divulgation de l'information, même si cette divulgation cause un préjudice à un intérêt protégé. Il en est ainsi en partie parce qu'il n'est pas possible de libeller les exceptions de façon à prendre en compte tous les intérêts supérieurs du public et en partie parce que les circonstances particulières du moment peuvent signifier que l'intérêt public général est servi par la divulgation. Un exemple serait une information militaire sensible exposant la corruption dans les forces armées. Bien que la divulgation puisse sembler à première vue affaiblir la défense nationale, l'élimination de la corruption dans les forces armées peut en fait, avec le temps, la renforcer.

Il est aussi bien établi en pratique que lorsqu'une partie seulement d'un document est confidentielle, le reste du document devrait, si possible, être divulgué. Cette position est confortée non seulement par les diverses pratiques nationales, mais aussi par le Principe VII de la Recommandation du Conseil de l'Europe et l'article 4(6) de la Convention d'Aarhus.

Bien qu'ils ne fassent pas partie au sens strict du triple test susmentionné, les délais de rétention de l'information aident à faire en sorte que des préjudices « rassis » ne servent pas à garder indéfiniment des informations secrètes. Dans bien des cas, le risque de préjudice justifiant initialement une limitation disparaît ou diminue substantiellement avec le temps. Par exemple, la plupart des lois sur le droit à l'information prévoient une protection pour les processus de délibération internes ou la fourniture d'avis au sein des gouvernements. Bien que cette règle puisse être justifiée à court terme, le risque de divulgation au bout de 15 ou 20 ans ne peut guère être censé exercer un effet dissuasif sur la fourniture libre et franche d'avis, intérêt clé protégé par cette exception. Des délais rigoureux de « divulgation historique » créent une présomption selon laquelle les préjudices initiaux cessent d'avoir leur raison d'être, après quoi la poursuite de la rétention de l'information a besoin d'être spécialement justifiée.

PRINCIPE 5. PROCESSUS DESTINÉS À FACILITER L'ACCÈS

Les demandes d'information devraient être traitées rapidement et équitablement et les refus éventuels devraient pouvoir faire l'objet d'un examen indépendant

Garantir effectivement dans la pratique le droit à l'information requiert non seulement une divulgation proactive par les organes publics (obligation de publier) mais aussi que chacun puisse demander et recevoir toute information qu'ils détiennent, sous réserve des exceptions. Cela exige que soient établies des procédures claires de traitement des demandes d'information par les organes publics. Cela requiert aussi un système d'examen indépendant des décisions internes des organes publics.

Les processus d'accès à l'information sont complexes et occupent normalement une grande partie des lois sur le droit à l'information. Cependant, ces processus n'ont pas une visibilité aussi grande que d'autres normes du droit à l'information et occupent donc une place relativement plus modeste dans les énoncés internationaux sur le droit à l'information. Les Normes de l'ONU demandent que les organes publics soient tenus « d'instaurer des systèmes internes ouverts et accessibles pour permettre au public d'exercer son droit à recevoir des informations », se référant spécifiquement, à cet égard, à la nécessité de « délais stricts pour le traitement de l'information » et exigeant que tout refus soit « dûment motivé par écrit ». La Déclaration commune des mandats spéciaux demande que les procédures soient « simples, rapides et gratuites ou peu coûteuses ».

La Recommandation du Conseil de l'Europe est le texte de loin le plus détaillé sur les processus, établissant un certain nombre de normes spécifiques, dont les suivantes :

- les demandes devraient être instruites par toutes les autorités publiques détenant l'information sur une base d'égalité et avec des formalités minimales ;
- les demandeurs ne devraient pas être tenus de donner les raisons de leur demande ;
- les demandes devraient être traitées rapidement et dans des délais fixes ;
- une aide devrait être fournie « dans la mesure du possible » ;
- les demandeurs devraient avoir accès aux documents demandés sous la forme qui a leur préférence, soit par consultation de l'original soit par la fourniture d'une copie (Principes V-VII).

La plupart de ces normes sont reflétées dans les dispositions de la Convention d'Aarhus (voir en particulier l'article 4).

Il est aussi bien établi que tout refus par un organe public de divulguer l'information, ou tout défaut de réponse aux demandes selon les modalités prescrites doit pouvoir faire l'objet d'un recours. De nombreuses lois nationales prévoient un recours interne devant une autorité supérieure de l'organe public auquel a été présentée la demande. C'est une approche utile, qui peut aider à corriger les erreurs, inciter les agents publics subalternes à divulguer l'information et assurer la cohérence interne.

Il est néanmoins crucial que soit prévu un droit de recours devant un organe indépendant pour examiner les décisions prises par les organes publics. Faute d'un tel droit, on ne peut dire que les individus ont un *droit* d'accéder aux informations détenues par les organes publics, mais seulement un droit de voir leurs demandes d'information prises en considération. Faute d'examen indépendant, de nombreuses informations, révélant par exemple la corruption ou l'incompétence, risquent de ne jamais être divulguées.

Si les divers énoncés internationaux sur le droit à l'information demandent clairement un examen indépendant, ils sont un peu moins clairs quant à la nature de cet examen et en particulier à la question de savoir si un examen par un organisme de contrôle dédié, indépendant - tel qu'une commission de l'information, un ombudsman ou une commission des droits de l'homme - est nécessaire ou si un examen par les tribunaux - qui dans de nombreux pays supervisent par défaut les actes gouvernementaux - est suffisant. Certaines des normes semblent se référer implicitement à un organe de contrôle et d'autres à la fois à un organe indépendant et aux tribunaux.

Le Principe 5 du Commonwealth se borne à demander que les décisions de refus de divulgation soient « sujettes à un examen indépendant », tandis que la Déclaration commune demande un droit de recours contre ces refus « devant un organe indépendant doté de tous les pouvoirs nécessaires pour enquêter sur ces recours et les trancher », ce qui donne à penser que d'autres organes que les tribunaux peuvent être envisagés. La Recommandation du Conseil de l'Europe se réfère au droit de recours « devant une cours ou devant une autre instance indépendante et impartiale prévue par la loi ». Le même langage est employé à l'article 9 de la Convention d'Aarhus. Pour sa part, le Principe IV(2) de la Déclaration africaine mentionne deux niveaux de recours, auprès « d'un organe indépendant et/ou des tribunaux ».

En pratique, les lois sur le droit à l'information les plus progressistes prévoient effectivement un recours devant un organe de contrôle indépendant. Ce type d'organe est beaucoup plus accessible

aux personnes ordinaires recherchant une information que les tribunaux et a fait la preuve de son efficacité pour ce qui est de garantir le droit à l'information. Peu importe qu'un nouvel organe soit créé à cet effet ou que la tâche soit confiée à un organe existant tel qu'une commission des droits de l'homme ou un ombudsman. Ce qui importe, c'est que l'organe en question soit efficacement protégé contre les ingérences politiques. Il est aussi utile de prévoir la possibilité de recours contre les décisions de l'organe de contrôle devant les tribunaux. Seuls les tribunaux ont réellement le pouvoir de fixer des normes de divulgation dans les domaines sensibles et de garantir la possibilité d'une approche complète, rationnelle, des questions délicates posées par la divulgation.

Un aspect important des recours, également largement respecté dans les meilleures lois nationales, est que les organes publics qui cherchent à refuser l'accès à l'information devraient être tenus de prouver que ce refus est légitime. Cela découle et même est au centre de l'idée que l'accès à l'information est un droit, et aussi de la présomption d'ouverture qui devrait au minimum dicter que la charge de la preuve doit incomber à la partie qui cherche à empêcher l'accès. Rares sont les normes internationales qui abordent cette question ; la Déclaration commune des mandats spéciaux dit néanmoins : « C'est à l'autorité publique qui cherche à empêcher l'accès qu'il doit incomber de montrer que l'information relève du régime d'exceptions ».

PRINCIPE 6. FRAIS

Les individus ne devraient pas être dissuadés de présenter des demandes d'information par des frais excessifs

La perception de frais pour obtenir l'accès à l'information est une autre question délicate ; d'une part, si les frais sont excessifs, ils font obstacle à l'accès et donc compromettent le droit. D'autre part, la fourniture de l'accès impose effectivement des frais aux organes publics, et ceux-ci devraient avoir des moyens de les recouvrer. Plusieurs des énoncés internationaux sur le droit à l'information abordent cette question. Les Normes de l'ONU, par exemple, notent que le coût de l'accès « ne devrait pas être prohibitif pour les éventuels intéressés ni aller à l'encontre de la loi sur la liberté de l'information elle-même ». Le Principe VII de la Recommandation du Conseil de l'Europe est plus précis, demandant que la consultation des documents publics soit gratuite et que la délivrance de copies soit facturée à un prix raisonnable n'excédant pas le coût réel.

La Convention d'Aarhus contient des règles raisonnablement détaillées sur les frais, l'article 4(8) stipulant :

Chaque Partie peut autoriser les autorités publiques qui fournissent des informations à percevoir un droit pour ce service mais ce droit ne doit pas dépasser un montant raisonnable. Les autorités publiques qui ont l'intention de faire payer les informations qu'elles fournissent font connaître aux auteurs des demandes d'informations le barème des droits à acquitter, en indiquant les cas dans lesquels elles peuvent renoncer à percevoir ces droits et ceux dans lesquels la communication des informations est subordonnée à leur paiement préalable.

En pratique, la façon dont les différents pays abordent la question des frais à payer pour accéder à l'information est très variable.

PRINCIPE 7. DES RÉUNIONS OUVERTES

Les réunions des organes publics devraient être ouvertes au public

Les Principes d'ARTICLE 19 incluent l'idée de réunions ouvertes. La raison d'être du droit à l'information s'applique, en principe, non seulement à l'information enregistrée mais aussi aux réunions des organes publics. Autrement dit, peu importe que l'information en question soit

transmise via un enregistrement permanent ou oralement durant une réunion. Les Normes de l'ONU appuient cette position, en disant : « [La loi sur la liberté de l'information] devrait poser pour principe que toutes les réunions des organes directeurs sont présumées ouvertes au public ».

Dans la pratique, il est rare, sinon inédit, que les lois sur le droit à l'information exigent que les réunions des organes publiques soient ouvertes. Certains pays ont adopté à ce sujet des lois distinctes.

PRINCIPE 8. LA DIVULGATION DOIT PRIMER

Les lois qui sont incompatibles avec le principe de divulgation maximale devraient être amendées ou abrogées

Le droit international ne prescrit pas comment les États devraient mettre en œuvre ses règles, y compris dans le domaine des droits fondamentaux de la personne humaine. En conséquence, il appartient aux États de déterminer comment traiter la question des exceptions au droit d'accès. Cependant, presque tous les États ont un certain nombre de lois sur le secret, dont beaucoup ne sont pas conformes aux normes susmentionnées, notamment en ce qui concerne les exceptions. Ils ont donc l'obligation de mettre en place un mécanisme pour régler ce problème.

Avec le temps, un engagement devrait être pris de revoir toutes les lois qui limitent la divulgation de l'information en vue de les aligner sur la loi relative au droit à l'information. Comme le dit le Principe IV(2) de la Déclaration africaine : « Les lois sur la confidentialité doivent être amendées lorsque nécessaire, en vue de se conformer aux principes de la liberté de l'information ».

Toutefois, il s'agit dans la plupart des cas d'une solution à moyen terme. Une solution à plus court terme, qui permet de donner effet plus ou moins immédiatement au droit à l'information consiste à stipuler que la loi établissant le droit à l'information prime sur les lois sur le secret. Lorsque c'est possible, il faudrait obtenir ce résultat par une interprétation restrictive des lois sur le secret. Cependant, là où existe un conflit plus grave qui ne peut être résolu de cette manière, la loi sur le droit à l'information peut prévaloir sur la loi sur le secret avec laquelle elle est en conflit.

Cela n'est pas aussi sujet à controverse qu'il peut sembler. La Déclaration commune des mandats spéciaux prévoit : « La loi d'accès à l'information devrait, en cas d'incompatibilité, prévaloir sur toute autre législation ». De plus, de nombreuses lois sur le droit à l'information adoptent cette approche. La plupart comportent un ensemble complet d'exceptions qui protègent tous les intérêts légitimes à la confidentialité (du reste, beaucoup pourraient être critiquées pour être trop complètes à cet égard), si bien qu'il ne devrait pas être nécessaire de les compléter par des lois sur le secret. Un système de résolution des conflits est certainement nécessaire pour éviter de mettre les fonctionnaires dans des situations où une loi sur la confidentialité leur interdit de divulguer des informations tandis qu'ils sont tenus de le faire en vertu d'une loi sur le droit à l'information. La résolution de ce conflit en faveur de l'ouverture est conforme à la présomption fondamentale qui est à la base du droit à l'information.

La question du classement confidentiel des documents devrait en principe être facile à résoudre. Le classement est simplement l'évaluation par un agent public du caractère sensible d'un document et ne devrait jamais être considéré comme un motif indépendant pour refuser l'accès à ce document. Le contenu effectif du document devrait, lors de toute demande relative à ce contenu, être évalué au regard de ces exceptions. Toutefois, dans la pratique, nombre de régimes du droit à l'information reconnaissent effectivement le classement confidentiel comme une exception distincte.

PRINCIPE 9. PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE

Les personnes qui rendent publiques des informations sur les comportements illicites - les lanceurs d'alerte - doivent être protégées

Si les agents publics peuvent faire l'objet de sanctions, par exemple en vertu d'une loi sur le secret, pour avoir par erreur rendues publiques des informations conformément au droit à l'information, il y a des chances qu'ils manifestent une tendance à pencher en faveur du secret, avec lequel ils sont de toute façon plus familiers. En conséquence, de nombreuses lois sur le droit à l'information dégagent la responsabilité des agents publics qui, de bonne foi, divulguent des informations conformément à la législation sur le droit à l'information. Cette protection est nécessaire pour changer la culture du secret au sein de l'administration et favoriser un climat d'ouverture.

Une protection similaire est accordée dans de nombreux pays aux individus qui rendent publiques des informations sur les comportements illicites, ou lanceurs d'alerte. Il est souvent difficile de déterminer si la divulgation d'informations sur les comportements illicites est justifiée par la loi, même si celle-ci contient une disposition relative à la primauté de l'intérêt public, et on ne peut attendre des individus qui cherchent à divulguer des informations dans l'intérêt public qu'ils procèdent à l'opération complexe consistant à mettre en balance les différents intérêts en jeu. Leur assurer une protection aide à favoriser la communication au public d'informations sur divers types de comportements illicites. Le Principe IV(2) de la Déclaration africaine dit :

Nul ne doit faire l'objet de sanction pour avoir livré en bonne foi des informations sur des comportements illégaux ou qui divulguent des menaces sérieuses pour la santé, la sécurité ou l'environnement, sauf lorsque l'imposition de sanctions sert un intérêt légitime et est nécessaire dans une société démocratique.

Les Normes de l'ONU demandent aussi une protection « contre toute sanction légale, administrative ou professionnelle pour divulgation d'informations sur des irrégularités, qu'il s'agisse d'infraction pénale ou d'un acte de malhonnêteté, du manquement à une obligation légale, d'une erreur judiciaire, ou encore d'actes de corruption, de malversations ou de manquements graves dans l'administration d'un organisme public ». Les Principes d'ARTICLE 19 ajoutent à cette définition des actes illicites la dénonciation d'une menace grave pour la santé, la sûreté ou l'environnement, que cette menace soit liée ou non à un comportement illicite individuel.

Notes

137

138

139

140

141

142

143

144

145

146

147

148

149

150

151

152

153

154

155

156

157

158

159

Chapitres par pays

Azerbaïdjan

Introduction

L'article 50(1) de la Constitution de la République d'Azerbaïdjan de 1995 reconnaît à toute personne « le droit de rechercher, d'acquérir, de transmettre, de compiler et de diffuser des informations » par tous moyens légaux. Une loi sur le droit à l'information (« loi DAI »), a été promulguée par le Président en décembre 2005¹⁶⁰. Elle fait suite à la loi sur l'information, l'informatisation et la protection de l'information de 1998¹⁶¹, dont l'objet principal était l'organisation interne de l'information au sein du gouvernement mais qui crée un droit d'accès des individus aux données personnelles les concernant, ainsi qu'à une autre loi de 1998, la Loi sur la liberté de l'information, qui énonce les principes généraux applicables à l'information, sans créer de droit d'accès¹⁶².

La nouvelle loi a été élaborée par un groupe de travail ad hoc composé à la fois de représentants du gouvernement et de la société civile, selon un processus de développement de la législation en Azerbaïdjan qui fait une place relativement importante à la consultation. C'est un texte innovant qui a été amélioré tout au long du processus de rédaction et qui révèle une volonté politique positive. Elle prévoit la mise en place d'un organe administratif de surveillance indépendant (une sorte de commissaire à l'information), ainsi que des procédures rigoureuses et des obligations étendues en matière de publication proactive. Cependant, les exceptions qu'elle établit sont trop nombreuses, cependant que les sanctions pour obstruction à l'accès, tout comme la protection de la divulgation de bonne foi, font défaut, et que les mesures promotionnelles prévues sont sommaires.

Par ailleurs, la mise en application du texte a été très limitée. Un commissaire à l'information aurait dû être désigné au plus tard en juin 2006, mais n'est toujours pas nommé à ce jour. Selon un rapport de l'Institut du droit des médias¹⁶³, aucune instance gouvernementale n'a encore mis en place le registre de données prévu par la loi, rares sont celles qui ont procédé à la désignation d'un agent responsable de l'information, et le volume d'informations offert sur les sites Web publics reste bien en deçà des prescriptions légales. À titre d'exemple, sur les 441 demandes d'information déposées par l'Institut du droit des médias auprès de 186 administrations différentes, seules 125 ont fait l'objet d'une réponse, et, parmi ces réponses, 32 seulement ont apporté la totalité de l'information demandée, dont 17 seulement dans le délai de sept jours ouvrables prescrit par la loi. C'est là assurément un bilan très médiocre.

Droit d'accès

Le droit d'accès proclamé par la loi DAI azerbaïdjanaise est institué essentiellement par l'article 2.3, qui dispose que toute personne sollicitant des informations détenues par un organisme public est en droit de les obtenir librement, sans restrictions et dans des conditions d'égalité. Ce principe s'appuie sur l'article 2.2, qui reconnaît à toute personne le droit de demander personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant des informations à ces organismes, et de stipuler la manière et la forme selon lesquelles elles lui seront fournies. Par ailleurs, l'article 2.1 instaure le principe de la liberté d'accès à l'information.

Selon l'article premier de la loi DAI, cette loi a pour but d'établir le cadre juridique d'un accès libre, sans restrictions et dans des conditions d'égalité, à l'information, conformément à l'article 50 de la Constitution et de créer des conditions assurant aux citoyens un droit de regard sur le fonctionnement des institutions publiques. L'article 6 de la loi fournit une liste détaillée des principes régissant l'accès à l'information, prescrivant, en complément, l'obligation pour les

institutions publiques de communiquer les informations requises, une transparence maximale, un traitement rapide des demandes, la protection des informations confidentielles, une protection judiciaire du droit d'accès, la gratuité du service sauf disposition contraire de la loi, la responsabilité des organismes publics en cas de violation du droit à l'information et l'obligation de ne pas élargir indûment la catégorie des documents classés secrets. Ces dispositions devraient en principe offrir une base satisfaisante pour l'interprétation de la loi.

L'article 3.0 définit l'information comme « toutes données de fait, opinions, connaissances, nouvelles ou autres sortes d'information » quels que soient leur date de production, leur forme ou leur classement. Les informations de caractère privé sont celles qui pourraient, directement ou indirectement, faciliter l'identification d'une personne, alors que les informations de caractère public se définissent comme celles qui sont acquises dans l'accomplissement d'obligations légales. L'article 7 définit en outre l'information documentaire, à savoir toute information fixée sur un support tangible sous la forme d'un écrit, d'un enregistrement sonore ou d'une image, quels qu'en soient la provenance, le lieu de conservation, le statut officiel ou le régime de propriété, et que l'information ait été ou non produite par l'entité à laquelle elle appartient. Formellement, le droit d'accès s'applique essentiellement aux informations détenues par des entités publiques, de sorte que la définition plus restrictive de l'information publique qui fait appel à la notion d'obligation légale n'est pas clairement pertinente. Il existe aussi un risque de confusion entre les notions d'information et d'information documentaire, bien que les deux définitions soient extensives.

Aux termes de la définition de l'article 3.0, les organismes publics détenteurs de l'information peuvent être des autorités publiques centrales ou locales, des personnes morales de droit public ou privé, ou des personnes physiques visées à l'article 9. Selon cet article, toute autorité publique centrale ou locale, toute personne morale investie d'une mission de service public, ou toute personne morale de droit privé « agissant sur la base d'obligations légales ou contractuelles dans les domaines de l'éducation, de la santé ou des affaires culturelles et sociales », a le caractère d'organisme public. Les obligations d'information à la charge des personnes morales de droit privé ne s'appliquent toutefois qu'aux informations produites ou acquises dans le cadre de leur mission de service public (voir aussi l'article 21.2.2). Cependant la loi ne précise pas si les domaines susmentionnés (éducation, santé, etc.) sont considérés comme inhérents au service public. Il s'agit d'une définition potentiellement très large, liée à la fonction plutôt qu'à la forme, encore que cela dépende de l'interprétation qui est faite de la loi.

Les organismes qui sont entièrement ou partiellement des organismes d'État ou qui sont subventionnés par l'État, ainsi que les personnes morales qui jouissent d'une position dominante ou de droits exclusifs sur un marché donné ou qui exercent leur activité dans un domaine intrinsèquement monopolistique, sont assimilés à des organismes publics pour ce qui touche à certaines informations telles que « les conditions d'offre ou de prix de produits et de services ainsi que les changements de ces conditions ». Cela représente, dans le second cas, un avancée que l'on ne trouve que rarement dans les lois d'accès à l'information. Les organismes d'État ou subventionnés par l'État en revanche sont dans de nombreux pays soumis à cette obligation de divulgation au même titre que tous les organismes publics.

Comme il a été indiqué, le droit d'accès s'applique à toute personne, sans restriction fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou tout autre critère.

Garanties procédurales

L'article 11.2 dispose que les organismes publics doivent se charger d'organiser l'accès aux informations qu'ils détiennent. L'article 2.5 dispose que les demandeurs peuvent faire librement usage de l'information obtenue auprès de ces organismes, y compris à des fins commerciales. Les

demandes peuvent être faites verbalement, sur place ou par téléphone, ou encore par écrit avec remise en main propre, par courrier postal, par télécopie ou par courrier électronique (article 13.1). Elles doivent mentionner le nom et les coordonnées du demandeur, décrire l'information requise et indiquer la forme sous laquelle le demandeur souhaite y accéder. Les demandes de données de caractère privé doivent être accompagnées d'un document justifiant de l'identité du demandeur. Si la demande est incomplète, le demandeur doit en être avisé dans un délai de cinq jours ouvrables. Une description imprécise de l'information sollicitée expose le demandeur à un refus. Aucune justification de la demande n'est exigée, sauf dans certains cas, notamment lorsque le demandeur sollicite une attestation officielle de la délivrance de l'information dans le but d'exercer un droit ou lorsque l'information est requise de façon urgente (articles 15, 21.1 et 24.4).

Les organismes publics sont en général chargés d'assurer à chacun l'exercice de son droit d'accéder librement, dans des conditions d'égalité et sans restrictions à l'information (article 10.1). Ils sont en particulier tenus d'informer le demandeur des « modalités, politiques et méthodes » s'appliquant aux demandes. Ils doivent aussi lui faciliter la localisation des données qui ne sont pas en leur possession, aider le demandeur à définir le plus clairement possible l'information qu'il cherche à obtenir, et enfin prêter l'assistance voulue aux personnes qui sont dans l'impossibilité de produire une demande écrite, notamment pour cause d'illettrisme ou d'incapacité (article 17).

Les demandes doivent être enregistrées à réception, sauf s'il s'agit d'une demande anonyme ou verbale, sachant qu'une demande faite sur papier à en-tête, ou même ne comportant qu'une seule indication sur la manière de contacter le demandeur, suffit pour emporter l'obligation d'enregistrement (article 18). Toute demande déposée dans les formes prescrites doit être traitée (article 15.7). Le résultat auquel a abouti chaque demande, que l'information ait été fournie ou que la demande ait été rejetée, doit être consigné sur le registre, avec le nom de l'agent responsable, la date et le détail de l'information fournie ou le motif du refus (article 28). Ses dispositions novatrices devraient, si elles sont appliquées, permettre en cas de recours de retrouver la trace écrite du suivi de la demande.

L'article 24 prescrit qu'il doit être répondu à toute demande dans les meilleurs délais, et en tout état de cause dans les sept jours ouvrables qui suivent son dépôt (voir à ce sujet l'article 10.4.1). Si un délai plus long s'avère nécessaire pour préparer ou préciser l'information requise ou l'extraire d'une grande masse de documents, le temps de réponse peut être prolongé d'une nouvelle période de sept jours ouvrables. Dans ce cas, le demandeur doit en être informé dans un délai de cinq jours ouvrables (article 25). Si l'information est requise de manière urgente, la demande doit être traitée sur-le-champ ou, si cela n'est pas possible, dans les 24 heures. Lorsque l'information est requise pour prévenir une atteinte à la vie, à la santé ou à la liberté, le délai de réponse est réduit à 48 heures (article 24). La fixation de délais abrégés en cas de demandes urgentes est une innovation qui peut être particulièrement utile aux journalistes.

Lorsqu'un organisme public ne dispose pas de l'information demandée, il doit rechercher l'organisme qui la détient et lui transmettre la demande dans les cinq jours ouvrables à compter de sa réception. Les entités privées visées par la loi ne sont pas soumises à cette obligation mais doivent, si elles ne disposent pas de l'information, en aviser le demandeur dans un délai de cinq jours ouvrables (article 23).

La loi DAI azerbaïdjanaise n'aborde pas la question de la notification aux tiers. L'article 27 dispose qu'une demande est considérée comme satisfaite lorsque l'information a été délivrée, lorsque la demande « a été transmise et le demandeur averti, lorsque ce dernier a été avisé de la façon dont il peut accéder à l'information ou encore lorsqu'il reçoit une « notification de refus motivée ». Ces dispositions sont complétées par celles de l'article 21.3, aux termes duquel le refus de fournir l'information demandée doit être explicite et indiquer le fondement juridique précis sur lequel il

s'appuie. On pourrait encore améliorer ces dispositions en exigeant que des renseignements détaillés soient fournis sur le droit de former un recours en cas de rejet de la demande.

Alors que l'article 10.4.1 indique qu'il doit être répondu à la demande de la manière la plus opportune pour le demandeur, l'article 14.1 traite avec plus de précision des différents modes de divulgation de l'information. Le demandeur peut en effet spécifier par quel moyen il souhaite avoir accès à l'information. Il peut notamment demander à examiner un document ou à en faire une copie, solliciter une copie certifiée conforme ou la transcription d'une information codée, ou encore la communication sous forme électronique. L'organisme est en droit de refuser de délivrer l'information sous la forme requise s'il ne dispose pas des moyens techniques nécessaires, si la forme sous laquelle l'information est détenue ne le permet pas, ou encore dans le cas où cela aurait pour effet de nuire au fonctionnement normal de l'organisme public ou d'endommager le document conservé. Dans ces hypothèses, c'est l'organisme qui décide du mode d'accès (articles 14.5, 16.1 et 16.2). L'article 16.2 mentionne les cas où l'organisme peut répondre verbalement, par exemple quand la demande a été formulée directement auprès d'un responsable. Lorsque l'information est disponible en plusieurs langues, elle doit être communiquée au demandeur dans la langue qu'il choisit (article 16.5).

L'accès à l'information doit être gratuit lorsqu'il se fait par examen du document sur place, que le demandeur le copie par ses propres moyens ou qu'aucun soutien technique ne lui est fourni, y compris, peut-on penser, lorsque la communication a lieu par voie électronique. L'information doit aussi être fournie gratuitement lorsqu'elle est déjà dans le domaine public. Dans tous les autres cas, il peut être prélevé une contribution n'excédant pas les frais exposés pour préparer l'information et la présenter au demandeur. L'administration chargée de l'information dispose d'un délai de trois ans pour établir la liste des services susceptibles d'être facturés et élaborer les procédures de facturation corrélatives, ainsi que pour régler toute autre question relative aux frais. Jusque-là, chaque organisme public reste compétent en la matière (articles 26 et 57.2). Si l'information fournie s'avère incomplète ou inadéquate, l'organisme public doit fournir gratuitement l'information complémentaire ou exacte (article 22.3). Ces dispositions sont assez novatrices, elles pourraient toutefois être renforcées par l'introduction d'exonérations de frais dans certaines hypothèses. Dans beaucoup de systèmes d'accès à l'information, les frais de préparation de celle-ci ne sont pas facturés, mais cela dépend bien entendu de l'efficacité du mode de gestion des documents de l'organisme public compétent.

Obligation de publier

L'article 10.4.3 met à la charge des organismes publics une obligation générale de fournir au public des informations sur les activités qu'ils mettent en œuvre pour s'acquitter de leur mandat. Le chapitre IV traite en détail de cette obligation de divulgation proactive. L'article 29 énumère 34 catégories d'informations que les organismes doivent ainsi divulguer spontanément, parmi lesquelles les suivantes : données statistiques, informations et prévisions budgétaires et financières détaillées, informations concernant le personnel, en particulier les salaires, informations environnementales, documents juridiques, documents de planification, services offerts et - ce qui mérite d'être noté - liste des documents classés secrets. Il s'agit d'un catalogue détaillé et progressiste des documents à publier à l'initiative propre de chaque organisme.

Selon l'article 30, la divulgation de cette information doit se faire par Internet, mais aussi au travers des médias, des publications officielles et des bibliothèques et autres centres d'information publics. L'article 31 précise que cette divulgation doit permettre à tous d'accéder aussi rapidement que possible à l'information. Si une loi ou une convention internationale prévoit un mode de divulgation spécifique, celui-ci doit être respecté. Toute information concernant une menace pour la vie, la

santé, la propriété, l'environnement ou tout autre thème d'intérêt général doit être immédiatement diffusée dans les médias et sur Internet de manière à réduire les risques.

L'article 32 impose aux organismes publics l'obligation de créer sur Internet des sites ou autres « ressources informationnelles » facilitant la divulgation des informations mentionnées à l'article 29. Selon l'article 33, les organismes privés chargés d'une mission de service public ont aussi l'obligation d'assurer l'accès en ligne à une information « effective » régulièrement mise à jour.

En application de l'article 12, les organismes publics sont tenus de créer un registre électronique accessible des documents clés en leur possession qu'ils les aient produits eux-mêmes ou acquis. Ces registres peuvent se révéler très utiles pour tous ceux qui cherchent à localiser l'information. Certains documents tels que documents comptables, courriers de salutations, correspondance et notes de service n'ont pas à y être. L'« autorité exécutive compétente », sans doute le ministre responsable de la mise en application de la loi DAI, est chargée de définir les politiques régissant la création, la tenue et la mise à jour des registres. Doivent aussi figurer sur les registres, outre l'indication du document lui-même, des renseignements tels que le mode de réception et d'expédition de celui-ci, s'il y a lieu, le type de document et, le cas échéant, les limitations d'accès dont il est l'objet.

Exceptions

Dans l'ensemble, le régime d'exceptions prévu par la loi DAI, bien que respectant à certains égards les normes internationales, constitue l'un des points faibles de cette loi. Il comporte une liste exhaustive des informations devant être tenues secrètes, qui se divisent en deux grandes catégories : informations « à usage officiel » et informations sur la vie privée. Il semblerait donc que la loi fasse aussi fonction de loi sur le secret, dans le sens où les informations confidentielles ne doivent pas être divulguées (outre le fait que le public n'y a pas accès). L'article 41, par exemple, dispose que les organismes publics doivent prendre les mesures nécessaires pour protéger l'information à « usage officiel ».

La relation entre la loi sur le droit d'accès à l'information et la législation sur le secret n'est pas claire. D'une part, l'article 4.2.1 de la loi DAI exclut de son champ d'application les informations classées secrètes en vertu d'une autre loi. De l'autre, son article 5.2 dispose que les prescriptions de la même loi DAI ne peuvent être contredites par d'autres lois. L'effet conjugué de ces deux dispositions semble être que les dispositions de la loi DAI ne s'appliquent pas aux documents expressément classés secrets par une autre loi.

La loi DAI établit aussi un certain nombre d'exclusions générales. Ainsi, cette loi ne couvre pas les propositions, demandes et plaintes régies par les textes applicables aux plaintes citoyennes, ni les limitations prévues par les conventions internationales. Elle ne couvre pas non plus les documents archivés conformément à la loi relative aux Archives nationales, qui a sans doute son propre régime de divulgation (article 4.2).

L'article 21 de la loi énonce par ailleurs les motifs généraux pouvant justifier un refus de fournir l'information. C'est le cas, notamment, lorsque le demandeur « n'est pas dûment habilité à acquérir » l'information ou l'a déjà obtenue, lorsque le fait de répondre à sa demande porterait atteinte à la capacité de l'organisme public de s'acquitter de ses obligations, en raison du volume de l'information demandée, lorsqu'il n'est pas possible dans la pratique, au moment considéré, de répondre à la demande, lorsque la réponse nécessiterait « une systématisation, un examen et une validation » de l'information (cela signifiant sans doute que l'organisme ne détient pas l'information en tant que telle, pourrait la créer à partir de documents existants). Certaines de ces

limitations, particulièrement la possibilité de faire valoir qu'il n'est pas possible dans la pratique, au moment considéré, de répondre à la demande, donnent aux organismes une grande latitude pour refuser de traiter les demandes.

Beaucoup d'exceptions au droit d'accès ne sont assorties d'aucun test de préjudice (« *harm test* ») mais établissent des catégories très générales d'informations non divulguables. Cependant, la plupart de ces exceptions comportent une limite de temps interne. Par exemple, les informations collectées pendant qu'un contrôle d'État est en cours ne doivent être tenues secrètes que jusqu'à ce qu'une décision ait été prise. Pour les exceptions incorporant un test de préjudice, la norme est généralement formulée en termes peu contraignants. En conséquence, une information pourra être classée confidentielle - pendant une durée généralement limitée - alors même que sa divulgation ne serait en rien préjudiciable. La loi ne prévoit pas de certificats de confidentialité, mais cela n'exclut pas qu'il en soit prévu dans d'autres textes.

L'article 35.4, en disposant qu'une information peut être maintenue confidentielle lorsque le préjudice causé par sa divulgation serait supérieur à l'intérêt public auquel répond le libre accès, semble établir une règle allant à l'encontre de celle de la primauté de l'intérêt public. Cette règle s'appliquant uniquement à « l'information officielle » telle que définie à l'article 35.2, c'est-à-dire à l'information de prime abord confidentielle, on peut sans doute en fait y voir une application appropriée du principe de la primauté de l'intérêt public. Par ailleurs, l'article 39.1 prévoit une possibilité limitée de divulgation des informations relatives aux accidents et aux infractions, au titre de l'intérêt public, à condition que cela ne risque pas d'entraver l'enquête.

L'article 22.2 prévoit la possibilité d'une divulgation partielle. En pareil cas, la partie divulgable du document sera dissociée de celle qui doit rester confidentielle. Cette règle est reprise dans l'article 39.3 à propos des informations qui ne peuvent pas être considérées comme classées confidentielles à raison de leur usage officiel (voir ci-dessous).

Selon l'article 40, l'information destinée à un usage officiel ne peut être ainsi classée qu'aussi longtemps que les motifs de confidentialité subsistent et, en tout état de cause, jamais au-delà d'un délai de cinq ans. Dans le cas des données de caractère privé, le délai est de 75 ans, ou bien de 30 ans à compter du décès de l'intéressé ou encore, assez curieusement, de 110 ans à compter de la naissance de celui-ci si le décès n'a pu être établi.

La loi DAI énonce deux catégories principales d'informations pouvant être traitées comme confidentielles, à savoir : « l'information destinée à un usage officiel », d'une part, et, de l'autre, l'information privée et l'information relative à la vie familiale. L'article 35 établit une longue liste d'informations relevant de la première catégorie. Dans cette liste on trouve notamment :

- les informations relatives aux infractions pénales ou administratives, tant que l'affaire n'est pas entre les mains de la justice ou classée ;
- les informations recueillies « dans le cours d'un contrôle d'État » jusqu'à ce que la décision soit prise ;
- les informations dont la divulgation risquerait de compromettre la formulation d'une politique, jusqu'à ce que celle-ci ait été arrêtée ;
- les informations dont la divulgation risquerait de gêner le déroulement d'un processus de vérification ou d'audit financier, jusqu'à l'issue de ce processus ;
- les informations dont la divulgation risquerait de compromettre un échange d'idées libre et franc au sein de l'organisme public ;

- les informations dont la divulgation risquerait d'avoir une incidence négative sur la gestion de l'économie, jusqu'à ce que l'activité concernée ait été menée à terme ;
- les informations dont la divulgation risquerait de nuire à l'administration de la justice, jusqu'à ce qu'il ait été statué ;
- les documents considérés comme confidentiels par des États étrangers ou des organisations internationales ;
- les informations dont la divulgation risquerait de nuire à l'environnement ;
- les informations dont la divulgation risquerait de nuire aux intérêts de l'organisme public lui-même ;
- les informations classées confidentielles par accord avec un organisme privé chargé d'une mission de service public ;
- les projets de décrets, résolutions ou arrêtés jusqu'à ce qu'ils aient été soumis à approbation ; et
- les documents juridiques concernant les obligations à la charge d'entités privées exerçant des activités de monopole, jusqu'à la date de leur signature.

Beaucoup d'autres lois d'accès à l'information reconnaissent elles aussi la plupart de ces catégories d'informations comme confidentielles. Cependant, dans la présente loi, l'absence de test de préjudice, ou sa faiblesse, rend la liste trop extensive.

Tous les documents précités doivent porter la mention « confidentiel », avec l'indication de la date d'expiration de leur confidentialité (article 36). La loi contient aussi toute une liste des types de documents qui ne peuvent pas être considérés comme confidentiels, tels que : informations financières et économiques diverses, renseignements sur toutes prestations accordées à des membres du public, sondages d'opinion, informations relatives aux catastrophes naturelles, à l'environnement, à la santé, etc. De même, elle contient une liste des informations considérées comme secrètes (laquelle liste, comme il est précisé ci-dessus, doit faire l'objet d'une divulgation spontanée par l'organisme public). Les entités privées en position de monopole ne sont pas autorisées à garder secrètes les informations relatives aux offres, aux prix des biens et services, ou à toute modification de ces prix. Quant aux entités privées qui reçoivent des subventions publiques, elles ne peuvent garder secrètes les modalités d'octroi de ces subventions et l'emploi qu'elles en font (article 37).

L'article 38 énumère les informations qui doivent rester confidentielles à raison de leur caractère privé ou familial. Il s'agit notamment des catégories suivantes :

- informations concernant les opinions politiques ou religieuses, l'origine ethnique ou raciale, les caractéristiques ou aptitudes individuelles, ou les incapacités mentales ou physiques ;
- informations recueillies au cours d'enquêtes sur des crime ou autres infractions, jusqu'à ce que l'affaire ait été jugée, afin de protéger les enfants, les victimes ou les témoins et de sauvegarder la morale et le respect de la vie privée, ou pour les besoins de l'exécution du jugement ;
- demandes de protection sociale ou de services sociaux, d'enregistrement d'actes d'état civil ou d'adoption ; renseignements fiscaux, sauf au sujet de dettes en cours ; et

- informations sur la vie sexuelle ou familiale.

Les informations ainsi répertoriées sont quelque peu singulières. Il se pourrait en effet qu'une personne ait déjà divulgué publiquement ses opinions politiques ou religieuses. Dans une telle hypothèse, ces informations n'entreraient plus dans le champ des informations à caractère privé.

Les particuliers ont le droit d'accéder aux informations les concernant, sauf dans les cas où cela aboutirait à révéler l'origine d'un enfant mineur ou à empêcher la prévention d'un crime ou l'apprehension d'un délinquant, ou encore lorsqu'il s'agit d'informations collectées aux fins de la sécurité de l'État. En outre, diverses catégories de personnes bénéficient d'un droit d'accès à des données de caractère privé, par exemple les parents et les enseignants d'enfants mineurs, les personnes enseignant à des handicapés, les fonctionnaires agissant dans l'exercice de fonctions officielles ou encore les employés de sociétés privées ou d'organismes sous contrat intervenant dans les secteurs de l'éducation, de la santé et de la culture, dans la mesure où leur mission l'exige.

L'article 8.3 prévoit aussi un droit de rectification des données personnelles. Cela constitue en fait une sorte de micro-régime de protection des données. Mais il s'agit d'un domaine du droit complexe qui nécessiterait, si l'on veut lui rendre justice, l'élaboration de règles beaucoup plus détaillées. Au lieu d'inclure ces dispositions dans la loi d'accès à l'information, il eût été préférable qu'elles fassent partie, comme c'est le cas dans beaucoup d'autres pays, d'une loi spécifique couvrant les divers aspects de la protection des données.

Recours

Toute personne peut saisir le commissaire à l'information ou un tribunal en cas de rejet estimé injustifié d'une demande d'information. La requête doit comprendre le nom et l'adresse du requérant, les informations relatives à la demande et la description du fait dommageable allégué, avec preuves à l'appui, notamment toute réponse éventuellement reçue de l'organisme public concerné (article 49). Le commissaire à l'information dispose d'un délai de dix jours ouvrables pour traiter la réclamation. Ce délai peut cependant être prolongé de dix jours ouvrables supplémentaires, par notification écrite au requérant, lorsque des éclaircissements, explications ou documents complémentaires sont nécessaires au traitement de la réclamation (article 50).

La réclamation peut être rejetée si elle est anonyme, si elle ne ressortit pas aux activités de l'organisme public concerné, si elle est « répétée, sans fondement et de parti pris », si un tribunal a déjà statué en la matière ou si le requérant n'a pas utilisé tous les moyens internes disponibles pour régler le problème. Dans tous les autres cas, il peut prétendre à ce que sa réclamation fasse l'objet d'une décision raisonnée (article 51).

L'article 43 de la loi DAI dispose que « l'agent autorisé chargé des questions relatives à l'information » (le commissaire à l'information), est élu par le *Milli Mejlis* (le parlement), parmi trois personnes préalablement désignées par le ministre compétent. Peut être élu commissaire à l'information tout citoyen ayant fait des études supérieures, ayant une expérience dans le domaine de l'éducation et témoignant d'une « moralité exemplaire ». La loi prévoit plusieurs motifs d'exclusion, concernant notamment les personnes occupant des postes rémunérés dans d'autres domaines que les sciences, la pédagogie ou la création, qui ont des obligations envers des États étrangers, qui ont été condamnées à une peine de prison et n'ont pas été libérées, ou encore qui ont été déclarées incapables par un tribunal. Le commissaire à l'information ne peut être impliqué dans la vie politique, ni représenter un quelconque parti, ni occuper un poste dans une ONG. Toute personne élue au poste de commissaire à l'information dispose de sept jours pour mettre sa situation en conformité avec ces règles. Le commissaire est élu pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. Selon l'article 44, le bureau du commissaire a la personnalité morale, il est financé sur le

budget de l'État, mais gère lui-même son personnel. Il est tenu de se conformer à la réglementation, dont l'adoption relève, peut-on penser, du ministre compétent, bien que cela ne soit pas clairement explicité.

Les conditions selon lesquelles le parlement peut mettre fin prématurément aux fonctions du commissaire à l'information, sur initiative du ministre compétent, sont réglées par l'article 45. Cela peut être le cas si le commissaire manque aux obligations mises à sa charge par la loi DAI, s'il se révèle incapable de s'acquitter de ses attributions, s'il décède ou démissionne, ou qu'un tribunal l'ordonne. Le commissaire démis de ses fonctions doit être remplacé dans les quinze jours. D'une manière générale, ces règles garantissent de façon satisfaisante l'indépendance de l'exercice de la fonction de commissaire à l'information, indépendance qui se trouverait cependant renforcée par des dispositions associant explicitement la société civile au processus.

Le commissaire à l'information est généralement habilité à prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les organismes publics respectent les obligations qui sont les leurs aux termes de la loi DAI. Il peut ouvrir une enquête sur réception d'une réclamation ou de sa propre initiative. L'enquête peut porter sur la régularité à divers égards du traitement de la demande, et tendre notamment à vérifier si celle-ci a été correctement enregistrée, si les procédures applicables ont bien été suivies, si le refus éventuel de divulgation de l'information est légitime, si les délais de confidentialité des documents sont raisonnables, si l'organisme public a satisfait à ses obligations en matière de divulgation proactive ou si le nécessaire a été fait pour diffuser l'information sur Internet (article 46). Le commissaire à l'information dispose donc de très larges pouvoirs d'investigation concernant les défaillances des organismes publics dans la mise en application de la loi d'accès à l'information.

Dans le cadre de son enquête, le commissaire à l'information est habilité à exiger et obtenir de tout organisme public la remise de documents, même confidentiels, et des éclaircissements (article 48). Le commissaire à l'information est tenu de faire part à l'organisme public concerné ainsi qu'au requérant de la décision issue de son enquête, et de rendre cette décision publiquement accessible sur Internet (articles 47.2 et 47.3). L'organisme public en cause est tenu de se plier, dans un délai de cinq jours, aux instructions du commissaire à l'information visant à remédier au problème, et d'informer le commissaire, par notification écrite, des mesures prises, notification qui doit aussi être rendue publique sur Internet. L'organisme public peut toutefois former un recours devant les tribunaux contre la décision du commissaire à l'information (article 53). Si l'organisme public ne prend pas les mesures requises dans le délai fixé, le commissaire à l'information peut, de son côté, saisir l'autorité de tutelle de l'organisme public ou les tribunaux. Dans le premier cas, l'autorité susmentionnée doit examiner le dossier et rendre compte au commissaire des mesures qui auront été prises (articles 48 et 54).

Sanctions et mesures de protection

La loi DAI azerbaïdjanaise ne prévoit ni sanctions en cas d'entrave à l'accès, ni protection des fonctionnaires agissant de bonne foi ou des « lanceurs d'alerte ». Il s'agit là d'une importante lacune. Toutefois, un certain nombre d'amendements apportés au « Code des infractions administratives », en matière de droit à l'information viennent combler partiellement cette lacune¹⁶⁴. En effet, l'article 181.3 de cette loi stipule désormais que les fonctionnaires encourent une amende dans les cas suivants : limitation injustifiée de l'accès à l'information, communication de fausses informations, refus de traiter une demande écrite d'information, violation des règles de gestion des documents ou exercice de représailles pour la diffusion d'informations d'intérêt public concernant des infractions. L'application de ces sanctions ne fait pas encore l'objet d'une pratique uniforme.

Mesures promotionnelles

La loi DAI ne prévoit que des mesures promotionnelles assez sommaires. L'article 8 envisage, en termes très généraux, un système de gestion des documents, énonçant que le ministre compétent réglemente « la conservation, l'archivage et la protection de l'information » et qu'il appartient aux organismes publics de se conformer à cette réglementation.

L'article 10.2 impose aux organismes publics l'obligation de désigner un agent ou de mettre en place un « service » chargé de l'information. Le second cas fait sans doute référence aux situations où la responsabilité dans ce domaine est assumée collégalement. L'article 10.3 stipule, bien que la nécessité d'une telle disposition n'apparaisse pas clairement, que la nomination d'un responsable de l'information ne peut pas être invoquée comme motif pour refuser l'accès à l'information. L'article 10.5 définit les tâches des agents d'information. Ceux-ci doivent notamment traiter les demandes d'informations, assurer la liaison avec le commissaire à l'information, instruire les réclamations et assumer d'autres obligations en rapport avec l'information. Certaines tâches normalement dévolues à ces agents ou services dans d'autres législations, par exemple l'assistance aux demandeurs, sont toutefois, aux termes de l'article 10.4 de la loi, confiées directement aux organismes publics.

Selon l'article 10.6, les organismes publics sont tenus de faire rapport au commissaire à l'information chaque semestre, ou plus souvent si celui-ci l'exige, sur les questions relatives à l'information. Le commissaire est tenu pour sa part de présenter au parlement un rapport annuel sur la mise en œuvre de la loi d'accès à l'information. Ce rapport doit notamment récapituler les activités menées et fournir des informations sur les violations de ladite loi, les plaintes éventuellement déposées, les décisions prises, etc. Le rapport doit être rendu public sur Internet et à travers les médias (article 53).

Le commissaire à l'information se voit aussi assigner des tâches promotionnelles de caractère général. Il est notamment chargé de sensibiliser l'opinion publique à la loi DAI, d'apporter une assistance juridique aux personnes recherchant des informations, d'adresser aux organismes publics des recommandations tendant à promouvoir une mise en œuvre plus efficace de la loi, d'entreprendre des activités de formation et de sensibilisation et d'élaborer une formule type de demande d'information (article 47).

Bulgarie

Introduction

L'article 41 de la Constitution de 1991 de la République de Bulgarie¹⁶⁵ garantit au paragraphe 2 le droit à l'information dans les termes suivants : « Tout citoyen a le droit d'obtenir des organes et services publics des informations sur tout sujet présentant pour lui un intérêt légitime, qui n'est pas un secret d'État ou un secret officiel, et ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ». La loi sur l'accès à l'information¹⁶⁶ a été adoptée en Bulgarie le 22 juin 2000 pour donner effet dans la pratique à cette garantie constitutionnelle. La loi a fait l'objet de plusieurs modifications, dont certaines importantes intervenues en 2002 et dernièrement en 2007. De plus, une loi sur le secret, la loi sur la protection des informations classées¹⁶⁷ a été adoptée en avril 2002. Le fait est d'importance, étant donné que la loi sur l'accès à l'information ne définit pas la notion de renseignements secrets, en laissant le soin à d'autres textes.

La loi sur l'accès à l'information présente plusieurs caractéristiques positives, notamment une conception novatrice et progressiste de la divulgation d'informations avant toute demande et de bonnes garanties de procédure. Elle présente aussi une lacune d'importance, du fait qu'elle ne

comporte pas de véritable régime d'exceptions, et d'autres défauts tels que l'absence de dispositions de recours administratif et le peu de mesures de promotion.

On a tenté récemment d'affaiblir des dispositions par ailleurs progressistes de la loi, notamment en 2007, mais ces tentatives ont finalement été abandonnées¹⁶⁸. Dans son rapport annuel de 2006, le Programme pour l'accès à l'information, organisation non gouvernementale bulgare respectée, a noté ce qui suit : « Les changements de dirigeants politiques ont souvent pour résultat une altération des bonnes pratiques, et parfois leur élimination »¹⁶⁹. En d'autres termes, il a fallu constamment lutter pour préserver dans la durée un cadre positif d'ouverture. Les tribunaux ont joué en ce sens un rôle très important, particulièrement par leur interprétation des exceptions¹⁷⁰.

Droit d'accès

En vertu de l'article 4 de la loi, tout citoyen bulgare, de même que les étrangers dans le pays et les personnes morales, ont le droit d'accéder à « l'information publique » sous réserve des conditions et des procédures énoncées, sauf si une autre loi prévoit une procédure spéciale pour l'obtention de l'information recherchée. Cette dernière disposition est regrettable, car elle ouvre la possibilité qu'une autre loi prévoit un accès moins effectif ou plus coûteux à l'information, ce qui compromettrait l'effet de la loi sur l'accès à l'information.

Cette dernière énonce comme son objet général la réglementation des rapports qui régissent dans la société l'accès à l'information publique (article premier). L'article 6 énonce les principes se rapportant à l'accès à l'information : il s'agit d'assurer notamment la transparence et l'exactitude de l'information et les conditions voulues pour l'égalité d'accès, de protéger le droit d'accéder à l'information, et de garantir la sécurité de la société et de l'État. Cet énoncé de l'objet de la loi est utile, mais il ne donne pas beaucoup d'indications sur la manière de concilier le souci du secret et celui de l'ouverture lorsqu'ils se trouvent en concurrence.

L'information publique est définie dans la loi comme toute information portant sur la vie de la société qui donne aux citoyens l'occasion de se former une opinion sur les organes publics visés par la loi, quel qu'en soit le mode de stockage (article 2, paragraphe 1). La notion de vie de la société donnant lieu à des problèmes d'interprétation subjective, des amendements ont été proposés en 2001, et même adoptés en première lecture au Parlement, mais ils ont été en définitive abandonnés. Il serait préférable d'inclure toute l'information entrant dans le champ visé par la loi sans mettre de conditions par référence à la vie de la société ou d'autres dispositions restrictives, puis de prévoir un régime détaillé d'exceptions pour protéger les secrets légitimes.

L'article 3 définit deux catégories d'organes publics. Dans la première entrent « les organes de l'État et les organes d'administration territoriale », dans la deuxième des organes soumis au droit public, ainsi que des particuliers et des entités juridiques financés au moyen du budget consolidé, à raison de ce financement. C'est une définition large mais on ne voit pas clairement si des entités privées assumant des fonctions publiques sans bénéficier d'un financement public y sont comprises. Les médias sont inclus également, en tant que sujets de droit, bien qu'il semble mal venu d'imposer des obligations spéciales particulièrement à ces entités privées, même si elles jouent un rôle important pour stimuler la libre circulation de l'information dans la société. Ce n'est certainement pas l'usage d'autres pays de soumettre les médias à des obligations spéciales de divulgation de l'information.

Garanties procédurales

Comme on l'a noté, peuvent présenter une demande d'information les citoyens ou résidents. Ces demandes peuvent être présentées oralement ou par écrit, sous réserve que si une demande

présentée oralement est rejetée, elle pourra être suivie d'une demande écrite. L'idée est probablement d'éviter que la présentation orale d'une demande entraîne un désavantage. Une demande doit comporter le nom du requérant et ses coordonnées, ainsi qu'une description suffisante de l'information demandée et la forme d'accès souhaitée. Les demandes doivent être enregistrées par l'organe visé (articles 24 et 25). Si l'information recherchée n'est pas décrite de manière suffisamment claire, le requérant a au maximum 30 jours pour rectifier la description, durée qui n'est pas incluse dans le délai fixé pour la fourniture d'une réponse à la demande (article 29).

La décision prise au sujet de la demande doit être notifiée par écrit au requérant dans les meilleurs délais, et en tout état de cause dans les 14 jours, sauf si la demande concerne un grand nombre de documents et qu'il faut plus de temps pour y répondre, auquel cas le délai peut être prolongé de 10 jours au maximum, sous réserve que le requérant en soit averti (articles 28 et 30). L'accès effectif peut être retardé jusqu'à ce que la redevance voulue ait été versée (article 35). Si l'organe auquel a été présentée la première demande n'a pas l'information, mais sait qu'un autre organe public la détient, il doit transmettre la demande à cet autre organe dans les 14 jours. S'il ne connaît pas d'autre organe qui détienne l'information, il en informe le requérant, là encore dans les 14 jours (article 32).

La loi énonce différents délais et procédures pour le cas où le consentement d'une tierce partie est nécessaire pour la divulgation de l'information demandée¹⁷¹. Dans ce cas, le délai peut être prolongé à nouveau de 14 jours, et la tierce partie doit être contactée dans les 7 jours. Toute divulgation doit se faire dans le respect de toute condition imposée par la tierce partie qui y soumet son consentement. Si une tierce partie refuse de consentir à la divulgation de l'information, toute partie du document qui peut être dissociée sans porter atteinte aux intérêts de cette tierce partie est divulguée séparément du reste du document (article 31).

Lorsque l'accès est accordé, l'avis que l'organe est tenu de communiquer doit donner la portée de l'information divulguée, le délai dont le requérant dispose pour y accéder, qui doit être de 30 jours au moins, le lieu d'accès et la forme, ainsi que les coûts éventuels. On peut supposer que si le requérant n'accède pas à l'information dans le délai prévu, il devra simplement présenter une nouvelle demande. Si l'accès est refusé, ce refus doit indiquer les « motifs juridiques et factuels », ainsi que la date et le droit de recours. Dans l'un comme dans l'autre cas, le requérant doit signer un accusé de réception de l'avis, ou ce dernier doit être envoyé en recommandé. Cette disposition semble excessivement rigide, surtout quand l'accès est accordé, auquel cas une notification par courrier électronique ou autre forme simple de communication devrait suffire (articles 34, 38 et 39).

La loi stipule que l'information est communiquée sous quatre formes différentes, à savoir la lecture du dossier, l'explication verbale, une copie sur papier ou une autre forme de copie. Un décret du Ministère des finances (janvier 2001) ajoute à cette liste une explication écrite, pratique qui est désormais adoptée par les organes publics. L'information est communiquée sous la forme demandée sauf si la chose n'est pas faisable pour des raisons techniques, entraîne une augmentation injustifiée des coûts, ou risque de porter atteinte au droit d'auteur. L'accès est accordé gratuitement pour les deux premières formes, les deux suivantes faisant l'objet d'une redevance, selon une tarification établie par le Ministre des finances, qui ne doit pas être supérieure aux coûts effectivement supportés. La loi ne précise pas ce que peuvent comporter ces coûts, s'il s'agit uniquement des frais de reproduction et de diffusion ou s'il faut y inclure les frais de personnel, mais le décret de 2001 a indiqué clairement qu'on ne pouvait facturer que les frais matériels, et pas les frais de personnel. Le décret fixe le tarif à 0,09 leva (environ 0,07 dollar des États-Unis) la page copiée. Un justificatif doit être remis au requérant pour toute redevance facturée. Le requérant doit être informé immédiatement des formes d'accès et des redevances correspondantes. Les personnes handicapées peuvent demander l'accès sous une forme répondant à leurs besoins (articles 20, 21, 26 et 27).

Obligation de publier

La loi bulgare sur le droit à l'information (loi DAI) contient des dispositions très fermes sur l'obligation de publication. Les organes publics sont tenus de « promulguer » l'information officielle figurant dans leurs documents officiels, ainsi que d'autres catégories d'information dont la publication est rendue obligatoire par la législation (article 12). Ils sont tenus également de diffuser des informations sur leurs activités, soit par des publications, soit par des déclarations (article 14). La loi oblige également un organe public à publier périodiquement des informations sur lui-même, notamment un exposé de ses pouvoirs, de sa structure, de ses fonctions et responsabilités, une liste des documents officiels qu'il a publiés dans l'exercice de ses pouvoirs, et le nom, les coordonnées et les horaires du bureau chargé de recevoir les demandes d'information (article 15). Le Ministre de l'administration publique est tenu de publier tous les ans un résumé de ces informations, qui « doit être mis à disposition dans toutes les administrations pour consultation par les citoyens » (article 16).

Le paragraphe 2 de l'article 14 fait obligation aux organes publics de diffuser activement l'information qui peut permettre d'éviter une menace à la vie, à la santé, à la sécurité ou aux biens, l'information rectifiant des renseignements diffusés précédemment qui étaient inexacts, ou celle qu'une autre loi fait obligation de diffuser. Elle prévoit également la diffusion de l'information qui est d'intérêt public. Le champ précis de ces obligations de publication n'est pas clair. L'information « d'intérêt public » peut s'entendre dans un sens très large, en fonction de l'interprétation donnée de cette expression dans la pratique. Cette disposition de la loi peut être vue comme pouvant aller jusqu'à la publication avant toute demande de pratiquement toute information à laquelle qui que ce soit pourrait souhaiter accéder, ce qui serait possible désormais du fait des progrès de l'informatique. L'intérêt public primant tout pour ce qui est de l'obligation de publication est une innovation intéressante, qui ne se rencontre pas dans la plupart des autres législations. Il est intéressant de relever que cette même loi bulgare sur le droit à l'information ne prévoit pas de primauté de l'intérêt public pour ce qui est des demandes d'information.

Exceptions

La loi DAI bulgare, à la différence de la plupart des lois sur ce sujet, ne comporte pas de liste exhaustive d'exceptions. Elle dispose que l'information classée secrète en application d'autres lois est exclue de la définition de l'information publique, et dit expressément en outre que cette information ne doit pas être divulguée¹⁷². Cette disposition, regrettable, est contraire aux normes internationales, comme à la pratique de la plupart des autres pays. Nombre d'autres pays ont une législation du secret, mais comportant pour la plupart au moins un ensemble d'exceptions. Un des problèmes que pose le maintien en place de lois sur le secret est qu'elles sont rarement conformes aux normes internationales ou aux bonnes pratiques en matière d'exceptions. Il y en a peu en particulier qui soumettent au risque de nuire la décision de ne pas divulguer une information.

La loi bulgare ne prévoit pas la primauté de l'intérêt public, ni de limites dans le temps pour le secret. La loi sur la protection de l'information classée, en revanche, comporte des limites dans le temps, qui sont, selon la catégorie de secret, de 2, 5, 15 ou 30 ans (paragraphe 2 de l'article 34). Toutefois, la loi sur le droit à l'information prévoit que l'information faisant l'objet d'une exception peut être dissociée, précisant que l'accès peut être intégral ou partiel (paragraphe 2 de l'article 7 et paragraphe 1 de l'article 37).

Elle comprend également plusieurs autres exceptions, dispersées entre différents articles. En général, ces exceptions ne sont pas soumises à la condition du risque de nuire, et la primauté de l'intérêt public n'est opposable à aucune d'entre elles. Le paragraphe 3 de l'article 2 dit que la loi ne s'applique pas aux données personnelles. Cette clause est regrettable, surtout en l'absence de

primauté de l'intérêt public ou d'autres limites. Les organes publics détiennent une large gamme de données personnelles, et il serait préférable que cette exception ne soit applicable qu'aux informations dont la divulgation risquerait de nuire effectivement à la protection légitime de la vie privée. L'article 8 exclut toute information qui peut être obtenue lors de la prestation de services administratifs et d'informations conservées dans les archives de l'État. La première catégorie, en particulier, peut comprendre une masse d'informations ne comportant aucun secret légitime.

L'article 5 dit que le droit d'accès ne peut être exercé d'une manière qui compromette les droits ou la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé nationale ou les normes morales. C'est là une interdiction extrêmement large et vague, qui s'écarte de la pratique des autres pays et pourrait donner lieu à des abus graves, bien que dans la pratique on ne constate pas qu'elle fasse sérieusement obstacle à l'accès. Il semble également qu'elle procède d'une conception erronée de la différence entre l'accès à l'information détenue par des organes publics et la liberté d'expression, et la nécessité de restreindre cette dernière dans des cas où il n'y a pas à restreindre le premier.

Le paragraphe 2 de l'article 13 énonce certaines restrictions à l'accès aux informations administratives publiques, y compris lorsqu'elles ont trait à des travaux préparatoires pour un texte officiel et n'ont pas d'importance par elles-mêmes (les modifications intervenues font désormais obligation, toutefois, de publier ces informations une fois le texte adopté). Le même article exclut aussi les informations ayant trait à des négociations en cours, d'une manière qui semble extrêmement large et sans rapport avec un risque précis de nuire. Toutefois, à la suite des modifications apportées en 2002, l'une et l'autre exceptions sont limitées à 2 ans.

L'article 17 dispose que l'accès à l'information détenue par des entités soumises au droit public et des entités privées financées au moyen du budget consolidé ne peut être restreint, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de ce même article 17, qui laisse la possibilité d'exceptions visant des secrets commerciaux dont la divulgation pourrait être cause de concurrence déloyale. L'article 37 y ajoute une exception pour les cas où l'information touche les intérêts d'une tierce partie qui n'a pas donné son consentement (voir plus haut un exposé des aspects procéduraux). La portée du mot « touche » n'est pas définie, mais pourrait être très large. Dans nombre de lois sur l'information, cette exception est limitée aux informations données en confiance, dont la divulgation pourrait nuire aux intérêts légitimes de la tierce partie en cause.

Quand les informations ont déjà été publiées, l'organe public est tenu de diriger le requérant vers les informations et non pas de les fournir lui-même (paragraphe 4 de l'article 12).

À première vue, le régime d'exceptions prévu dans la loi bulgare sur le droit à l'information est extrêmement large. Il repose en majeure partie sur des exceptions inscrites dans d'autres lois, dont on ne peut, pour la plupart d'entre elles, attendre qu'elles respectent les normes internationales de transparence. En outre, il y ajoute plusieurs autres exceptions dont très peu qui soient basées sur le risque de nuire, et qui pour un bon nombre sont simplement trop larges en tout état de cause. Les tribunaux ont réduit la portée de certaines exceptions, mais pour d'autres, par exemple s'agissant de la protection des intérêts d'une tierce partie et des secrets commerciaux, la loi a fait l'objet d'une interprétation plus large.

Recours

La loi sur le droit à l'information ne comporte pas de dispositions visant le recours, interne ou administratif. C'est une lacune grave, car cela signifie qu'un requérant dont la demande a été rejetée en interne n'a d'autre possibilité que d'entamer une procédure judiciaire, ce qui prend beaucoup de temps et d'argent.

La loi DAI prévoit le recours devant les tribunaux, lesquels sont habilités à annuler ou modifier la première décision ; dans ce cas, l'accès est à accorder selon la décision de justice. S'il le demande, le tribunal peut examiner toutes les pièces, y compris l'information en cause, à huis clos si nécessaire (articles 40 et 41).

Sanctions et mesures de protection

La loi prévoit des sanctions au cas où un fonctionnaire ne donne pas de réponse dans les délais prescrits, ne se plie pas à une décision de justice accordant l'accès à l'information demandée, ne respecte pas les conditions énoncées dans le consentement d'une tierce partie, ou, dans le cas d'entités soumises au droit public et d'entités privées financées au moyen du budget consolidé, ne donne pas accès à des informations publiques. Elle prévoit diverses amendes pour ces cas, sauf s'ils font déjà l'objet de pénalités plus graves, probablement en vertu d'une autre loi (article 42). La loi ne comporte pas de mesures de protection pour les cas de divulgation de bonne foi, que ce soit en application de la loi ou en cas de dénonciation d'abus.

Mesures promotionnelles

La loi ne prévoit guère de mesures de promotion. Certains organes publics, ceux de la première catégorie définie à l'article 3 (les organes de l'État, leurs unités territoriales et les administrations territoriales), mais apparemment pas les autres, sont tenus, depuis les modifications apportées en 2007, de nommer un responsable de l'information chargé de traiter les demandes d'accès¹⁷³. On ne voit pas clairement pourquoi cette obligation est ainsi limitée.

La loi ne comporte pas non plus certaines autres mesures de promotion incluses dans nombre d'autres lois sur l'information, telles que l'obligation de publier un guide à l'intention du public sur la manière d'exercer le droit à l'information, des règles visant la gestion des dossiers, des dispositions sur la formation des responsables publics ou sur les rapports à fournir pour garantir la transparence dans l'application de la loi.

Inde

Introduction

La Constitution de l'Inde ne prévoit pas de protection explicite du droit de savoir. Cependant, en 1982, la Cour suprême a statué que l'accès à l'information détenue par les organes publics était implicite dans la garantie générale de la liberté de parole et d'expression, protégée par l'article 19 de la Constitution, et que le secret était « une exception justifiée uniquement lorsque l'exige l'intérêt public, entendu au sens le plus strict »¹⁷⁴. En dépit de cette décision claire, il a fallu quelque temps avant que soit adoptée une législation sur le droit à l'information.

Une loi nationale sur la liberté de l'information a été adoptée en décembre 2002¹⁷⁵ après de longues années de débat public et après que des lois sur le droit à l'information ont été adoptées dans un certain nombre d'États indiens¹⁷⁶. Cette loi, faible et objet de nombreuses critiques, n'est jamais entrée en vigueur, le gouvernement ne l'ayant pas publiée dans le Journal officiel. Une campagne concertée de la société civile et un changement de gouvernement en 2004 ont conduit à l'adoption de la loi sur le droit à l'information de 2005¹⁷⁷, approuvée par le Président en juin de la même année. Conformément à ses dispositions, la loi a été mise en vigueur progressivement mais en octobre 2005 toutes ses dispositions étaient entrées en application.

La différence entre les deux lois est peut-être signalée par leurs noms, la deuxième utilisant une expression qui est beaucoup plus populaire en Inde, particulièrement parmi ceux qui avaient fait

campagne pour la loi, à savoir le droit à l'information. La loi de 2005 est sensiblement plus progressiste que la loi précédente. Parmi les différences importantes, il convient de mentionner un régime nettement plus développé de publication proactive, l'ajout d'un organe de contrôle indépendant, l'inclusion de mesures promotionnelles efficaces et un système d'exceptions beaucoup plus restreint. Il reste cependant des points faibles dans la loi, tels que l'exclusion quasi totale de son champ d'application de divers organes de renseignement et de sécurité.

La loi indienne sur le droit à l'information s'impose à la fois au gouvernement national et aux gouvernements des États, dualité qui est reflétée dans un certain nombre de dispositions. La loi prévoit par exemple la désignation à la fois d'agents d'information du public centraux et des États, ainsi que l'établissement de commissaires à l'information à l'échelon central et dans chaque État.

Selon des indications initiales, la mise en œuvre de la loi a été positive, bien qu'il y ait aussi des signes persistants de résistance bureaucratique. Une enquête réalisée par la société civile au bout de deux ans a indiqué trois principaux problèmes de mise en œuvre : le faible niveau de sensibilisation à la loi chez les citoyens comme chez les fonctionnaires ; une médiocre volonté politique et administrative d'appliquer la loi ; enfin, le défaut de soutien du gouvernement aux commissions de l'information. Il y avait cependant un certain nombre de constatations positives, dont celle que la loi est utilisée par divers acteurs - des habitants de villages reculés aux élites urbaines - et à des fins très diverses - non seulement comme une mesure anti-corruption, mais aussi pour résoudre des problèmes personnels et traiter de vastes questions de société et de politique. Particulièrement intéressant était le fait que la loi était utilisée comme mécanisme de traitement des griefs. De fait, le gouvernement répond fréquemment à des demandes en résolvant les griefs sur lesquels elles se fondent dans le délai de 30 jours fixé pour répondre aux demandes d'information, de façon à supprimer le motif de poursuivre ces dernières¹⁷⁸.

Droit d'accès

L'article 3 de la loi sur le droit à l'information stipule que sous réserve de ses dispositions, tous les citoyens ont droit à l'information. Ce droit est défini à l'article 2(j) comme le droit à l'information accessible en vertu de la loi. Bien que cette définition soit quelque peu circulaire, elle constitue néanmoins une garantie du droit d'accéder à l'information détenue par les organes publics.

La loi ne contient pas d'énoncé de son objet, bien que son titre complet la désigne comme établissant un régime pratique de réalisation du droit d'accéder à l'information détenue par les organes publics afin de promouvoir la transparence et l'obligation redditionnelle. De plus, son préambule reconnaît que la transparence et des citoyens informés sont essentiels à la démocratie, à la lutte contre la corruption et à la garantie de l'obligation redditionnelle des pouvoirs publics. Il reconnaît aussi que l'accès à l'information risque d'entrer en conflit avec d'autres intérêts publics et la nécessité de « concilier ces intérêts contradictoires tout en préservant la primauté de l'idéal démocratique ». Tout bien considéré, il s'agit là d'un énoncé fort et équilibré de l'importance du droit à l'information qui fournit une bonne base d'interprétation de la loi.

L'information est définie largement à l'article 2(f) de la loi comme incluant tout matériel sous toute forme, y compris l'information relative à tout organe privé à laquelle peut accéder un organe public en vertu de toute autre loi. Cette dernière précision paraît quelque peu limitée et ne s'appliquerait sans doute pas, par exemple, aux informations auxquelles un organe public pourrait accéder dans le cadre d'une relation contractuelle, situation qui n'est pas inhabituelle dans le monde moderne d'externalisation des services. Elle couvre néanmoins toutes les informations détenues directement par les organes publics.

Une longue liste d'exemples de formes possibles d'enregistrement de l'information - comprenant mémos, courriels, avis, livres de bord, données détenues électroniquement et même échantillons - est fournie. Un document est défini séparément à l'article 2(i) comme tout document ou manuscrit, microfilm ou fac-similé, reproduction ou tout matériel produit par un ordinateur. Cette définition est nettement plus étroite que la définition de l'information - elle ne semble pas, par exemple, inclure les échantillons - mais vu que le droit primaire d'accès tel que défini par la loi s'applique à l'information, cela ne devrait pas limiter en pratique le droit d'accès.

Un organe public (« autorité publique » est l'expression utilisée dans la loi) est défini à l'article 2(h) comme « toute autorité, organe ou institution autonome » établi par ou en vertu de la Constitution, de toute loi adoptée par le Parlement ou par l'organe législatif d'un État, ou de toute notification faite par le gouvernement, et inclut tout organe possédé, contrôlé ou substantiellement financé par le gouvernement, y compris une organisation non gouvernementale. Là aussi, la définition est large, bien qu'elle n'inclue pas comme certaines lois sur le droit à l'information les organes privés remplissant des fonctions publiques sans financement public.

Comme il a été noté ci-dessus, le droit d'accès est réservé aux citoyens (article 3). L'article 1(2) de la loi prévoit aussi une limitation géographique, en vertu de laquelle la loi s'applique à tout le territoire de l'Inde à l'exception de l'État du Jammu et Cachemire. Il y a à cela des raisons constitutionnelles particulières¹⁷⁹ ; c'est néanmoins une limitation importante bien que le Jammu et Cachemire ait sa propre loi sur le droit à l'information, la loi du Jammu et Cachemire sur le droit à l'information de 2004¹⁸⁰.

Garanties procédurales

Aux termes de l'article 6, les demandes sont présentées par écrit ou par des moyens électroniques en anglais, en hindi ou dans les langues locales officielles à l'agent d'information compétent (central ou d'État). Lorsqu'une demande ne peut pas être présentée par écrit pour une raison quelconque, dont probablement l'analphabétisme, l'agent d'information apporte au demandeur toute l'aide requise pour la consigner par écrit. Aux termes de l'article 5(3) de la loi, les agents d'information sont généralement tenus d'apporter une « aide raisonnable » aux demandeurs. Ils sont aussi tenus d'aider les personnes atteintes de « handicaps sensoriels » pour leur permettre d'accéder à l'information, y compris par voie de consultation (article 7(4)-(6)). Les demandes n'ont pas besoin d'être motivées et une règle positive novatrice dispose qu'il ne peut être exigé de renseignements personnels autres que ceux nécessaires pour contacter le demandeur.

Une réponse doit être donnée à une demande dans les meilleurs délais et en tout cas dans les trente jours, bien que la fourniture effective de l'information puisse dépendre du paiement de frais. Lorsque l'information concerne la vie ou la liberté d'une personne, une réponse doit être donnée dans les 48 heures. L'absence de réponse dans ces délais est considérée comme un rejet de la demande (article 7(1) et (2)). L'inclusion d'un délai plus court pour les informations concernant la liberté est une mesure positive qu'on ne trouve que dans un petit nombre de lois sur le droit à l'information.

Lorsqu'une demande concerne une information qui est détenue par un autre organe public ou qui se rapporte de plus près aux activités de cet organe, l'agent d'information la transfère à cet organe et en informe immédiatement le demandeur (article 6(3)). Lorsqu'un agent d'information a l'intention de divulguer une information qui concerne ou a été fournie par un tiers et réputée confidentielle par ce tiers, il doit, dans les cinq jours suivant la réception de la demande, notifier par écrit au tiers l'intention de divulguer l'information, ainsi que la possibilité de contester la divulgation dans les 10 jours. Les délais prescrits à l'article 7 ne sont pas applicables en pareil cas, et une réponse doit être fournie dans un délai de 40 jours (article 7(7) et (11)).

Lorsqu'une demande est acceptée, le demandeur est informé des frais éventuels à acquitter, ainsi que des calculs servant à les établir, de son droit de contester les frais fixés et de la marche à suivre pour ce faire (article 7(3)). Lorsqu'une demande est rejetée, le requérant doit être informé des motifs du rejet et de la marche à suivre pour former un recours contre cette décision (article 7(8)). Il est à noter que lorsque l'accès n'est accordé qu'à une partie d'un document, une notification beaucoup plus détaillée doit être donnée concernant la partie de la demande qui a été rejetée, comprenant non seulement les motifs de la décision, mais aussi toutes constatations sur des questions matérielles de fait, ainsi que le nom et la qualité de la personne qui a pris la décision de divulgation (article 10(2)).

L'information doit normalement être donnée sous la forme spécifiée par le demandeur, à moins que cela ne pèse de façon disproportionnée sur les ressources de l'organe public ou ne soit préjudiciable à la préservation ou à la sécurité du document (article 7(9)). L'article 2(j) spécifie un certain nombre de formes d'accès, y compris la consultation directe de travaux ou de documents, la prise de notes ou de copies certifiées, la prise d'échantillons certifiés et l'obtention d'informations sous d'autres formes enregistrées, y compris électroniquement ou au moyen d'une imprimante. L'inclusion d'un droit de consulter des travaux et de prendre des échantillons certifiés est une innovation particulière de la loi indienne sur le droit à l'information, motivée au moins en partie par le désir de faire face aux situations dans lesquelles des travaux ou des matériaux de qualité inférieure ont été employés dans des projets de travaux publics.

L'accès peut être subordonné au paiement de frais, y compris pour les informations fournies sous forme électronique, pourvu que ces frais soient « raisonnables ». Il ne peut pas être demandé de frais aux personnes dont les ressources sont inférieures au seuil de pauvreté. Une règle progressiste qui devrait aider à assurer la fourniture d'informations en temps voulu est qu'il ne peut être demandé de frais quand un organe public ne respecte pas les délais prescrits. Le gouvernement peut réglementer les frais à payer (article 27(2)(b)). De tels règlements ont été adoptés au niveau central et dans tous les États, ainsi que par certains tribunaux. Les règles centrales prévoient des frais de demande de 10 roupies (environ 0,25 dollar des États-Unis), de 2 roupies (0,05 dollar des États-Unis) pour chaque page de format A4 photocopiée, le coût réel pour les échantillons et modèles, et 50 roupies pour une disquette. La première heure de consultation est gratuite et un droit de 5 roupies est demandé pour chaque heure supplémentaire¹⁸¹.

Obligation de publier

La loi indienne sur le droit à l'information comporte des obligations très larges en matière de publication proactive ou de routine. Tout organe public est tenu de publier, dans les 120 jours qui suivent l'entrée en vigueur de la loi et ensuite avec une mise à jour chaque année, diverses informations, dont les suivantes : les détails de son organisation, de ses fonctions et de ses obligations ; les procédures suivies dans les processus décisionnels ; toutes les normes qu'il a adoptées pour s'acquitter de ses fonctions ; ses règles, règlements, instructions et manuels ; les catégories de documents qu'il détient et lesquelles se présentent sous forme électronique ; les arrangements concernant la consultation publique en vue de la formulation ou de la mise en œuvre d'une politique ; une description de tous les conseils, comités et autres organes, et la question de savoir si ses réunions sont ouvertes ; un répertoire de tous les employés et de leurs salaires ; le budget alloué à chacune de ses agences et des détails de tous les plans, dépenses proposées et rapports sur les décaissements effectués ; des informations sur l'exécution des programmes de subventions et leurs bénéficiaires ; des détails sur les bénéficiaires de concessions, de permis ou autres autorisations ; les facilités données aux citoyens pour obtenir les informations (y compris les salles de lecture) ; les coordonnées de tous les agents d'information ; enfin, les autres informations qui peuvent être prescrites. Les organes publics doivent aussi publier tous les faits pertinents quand ils formulent des politiques ou annoncent des décisions qui ont des incidences sur le public, et

motiver, à l'intention des intéressés, leurs décisions administratives ou quasi judiciaires (article 4(1)).

Il est à noter que les organes publics sont aussi tenus de faire « un effort constant » pour fournir de leur propre initiative autant d'informations que possible, de façon à minimiser la nécessité pour le public de présenter des demandes afin d'obtenir des informations. L'information doit être diffusée largement et de manière à être facilement accessible, par des moyens électroniques dans la mesure du possible, compte tenu des considérations de coût, des langues locales et des moyens de communication les plus efficaces dans la zone locale de diffusion. Les informations couvertes par ces règles doivent être fournies gratuitement, ou au prix coûtant du support ou de la forme imprimée (article 4(2)-(4)).

Ces règles de publication proactive sont à la fois étendues et progressistes. La question de la diffusion est très importante et la loi indienne sur le droit à l'information la règle de manière satisfaisante. La loi reconnaît aussi le lien entre l'étendue de la publication proactive et la nécessité de présenter des demandes. Les technologies modernes de communication sont telles que les organes publics sont désormais en mesure de mettre de leur propre initiative beaucoup d'informations à disposition, dans l'idéal toutes les informations qui pourraient faire l'objet d'une demande non couverte par une exception.

Exceptions

Les principales exceptions sont énoncées à l'article 8 de la loi sur le droit à l'information, qui prévoit un régime détaillé de protection de divers intérêts publics et privés au secret. L'article 25 prévoit l'exclusion complète du champ d'application de la loi sur le droit à l'information d'un certain nombre d'organes de renseignement et de sécurité, à savoir les 18 organes énumérés dans l'annexe 2, tels que l'Intelligence Bureau, le Narcotics Control Bureau, etc. Le gouvernement peut modifier l'annexe 2 par une notification qui doit être soumise au Parlement. Les gouvernements des États peuvent aussi spécifier des organes de renseignement et de sécurité par voie de notification dans le Journal officiel, soumise à l'organe législatif compétent de l'État. L'exclusion de ces organes du champ d'application de la loi est regrettable et inutile. Il y a toutefois au moins une exception à ce régime, dans le cas des informations relatives à des allégations de corruption et de violations des droits de l'homme. Lorsque des informations sont demandées à ces organes au sujet d'allégations relatives aux droits de l'homme, ces informations ne sont fournies qu'après approbation de la commission de l'information compétente (centrale ou d'État) et, nonobstant les délais prescrits à l'article 7, dans un délai de 45 jours. Aucune procédure particulière n'est stipulée quand l'information a trait à une allégation de corruption.

Conformément à son article 22, la loi sur le droit à l'information prévaut explicitement sur les dispositions contraires des autres lois « actuellement en vigueur », l'Official Secrets Act de 1923 étant nommément mentionné comme exemple d'une telle loi. La plupart des exceptions - mais pas toutes - comprennent une forme de test du préjudice. La loi comporte aussi une clause très efficace de primauté de l'intérêt public selon laquelle, quand l'intérêt public que revêt la divulgation l'emporte sur le préjudice causé à l'intérêt protégé, l'information doit être divulguée nonobstant non seulement les exceptions énoncées dans la loi sur le droit à l'information mais aussi toutes les dispositions de l'Official Secrets Act (article 8(2)). Non contents de cela, les auteurs de la loi ont aussi inclus des clauses de primauté de l'intérêt public pour certaines exceptions (voir ci-dessous).

L'article 10(1) prévoit la divulgation partielle d'un document quand une partie seulement de celui-ci est couverte par une exception (divisibilité). La loi prévoit aussi la divulgation historique, en vertu de laquelle les exceptions ne s'appliquent pas aux informations relatives à des faits qui ont eu lieu 20 ans avant la présentation de la demande, bien que cette règle ne soit pas applicable aux

exceptions prévues pour la souveraineté, la sécurité, les intérêts stratégiques, les relations avec d'autres États, les privilèges du Parlement et les documents du conseil des ministres (article 8(3)). Il serait de loin préférable que les limites historiques s'appliquent à ces exceptions, qui figurent parmi celles qui risquent le plus de faire l'objet d'abus, ce qui accroît l'importance de la divulgation historique.

La loi sur le droit à l'information établit les exceptions spécifiques suivantes :

- informations dont la divulgation porterait préjudice à la souveraineté ou à l'intégrité, à la sécurité, aux intérêts stratégiques, scientifiques ou économiques du pays, ou aux relations avec un État étranger, ou favoriserait la commission d'une infraction (article 8(1)(a)) ;
- informations dont la publication a déjà été expressément interdite par un tribunal ou dont la divulgation constituerait un outrage au tribunal (article 8(1)(b)) ;
- informations dont la divulgation constituerait une violation du privilège du Parlement ou d'une législature d'État (article 8(1)(c)) ;
- informations, y compris les secrets de fabrication, dont la divulgation porterait préjudice à la situation concurrentielle d'un tiers, à moins que l'intérêt public supérieur ne justifie la divulgation (articles 8(1)(d) et 11(1)) ;
- informations dont dispose une personne au titre de sa relation fiduciaire, à moins que l'intérêt public supérieur ne justifie la divulgation (article 8(1)(e)) ;
- informations reçues à titre confidentiel d'un gouvernement étranger (article 8(1)(f)) ;
- informations dont la divulgation mettrait en danger la vie ou la sécurité de toute personne, ou identifierait une source confidentielle d'information relative à la répression de la délinquance ou à la sécurité (article 8(1)(g)) ;
- informations dont la divulgation entraverait la recherche, l'arrestation ou la poursuite des auteurs d'une infraction (article 8(1)(h)) ;
- documents du conseil des ministres, y compris les procès-verbaux des délibérations du conseil, bien que ceux-ci soient rendus publics une fois la décision prise « et la question réglée », sous réserve des autres exceptions (article 8(1)(i)) ;
- informations personnelles sans rapport avec une quelconque activité ou un quelconque intérêt public, ou dont la divulgation entraînerait une intrusion injustifiée dans la vie privée, à moins que l'agent d'information ou l'autorité de recours n'estime que l'intérêt public supérieur exige la divulgation ou que l'information ne puisse être refusée au Parlement (article 8(1)(j)) ; et
- informations dont la divulgation impliquerait une atteinte à un droit d'auteur appartenant à une autre personne que l'État (article 9).

Ces exceptions sont dans une large mesure semblables à celles que l'on trouve dans les autres lois sur le droit à l'information, en dehors de quelques-unes, telles que les informations dont la divulgation favoriserait la commission d'une infraction et les informations dont dispose une personne au titre d'une relation fiduciaire. Cependant, la liste d'exceptions ne comporte pas d'exception générale en faveur des délibérations internes des organes publics, exception qui, en dépit de son importance, a fait l'objet de bien des abus dans de nombreux pays. Comme il a été

noté, la plupart des exceptions comportent un test du préjudice, explicite ou implicite, bien qu'il soit remarquable que l'exception relative aux documents du conseil des ministres n'en comporte pas et qu'il en soit de même pour l'exception relative aux informations reçues à titre confidentiel d'un gouvernement étranger. Le critère du préjudice indiqué est néanmoins très élevé, exigeant dans la plupart des cas que le préjudice soit la conséquence de la divulgation de l'information.

L'exception en faveur des informations personnelles est étrangement libellée. Sa première partie ne comporte pas de test du préjudice, bien qu'elle ne concerne pas les informations relatives aux activités ou intérêts publics, de sorte que certaines informations personnelles qui ne constituent pas une intrusion dans la vie privée peuvent être refusées. D'autre part, en application de la deuxième partie de l'exception, les informations constituant une intrusion dans la vie privée qui se rapportent effectivement à des activités publiques ne doivent pas être divulguées, à moins que cette divulgation ne serve l'intérêt public général. Certaines lois n'exemptent que les informations qui sont proprement privées par nature et excluent les informations privées relatives aux agents publics dans l'exercice de leurs fonctions. Pareille formulation semble plus solide que celle adoptée dans la loi indienne sur le droit à l'information bien qu'en pratique cette disposition soit interprétée comme exigeant un préjudice pour les deux parties.

Recours

Conformément à l'article 19 de la loi sur le droit à l'information, quiconque, y compris un tiers, ne reçoit pas de décision dans le délai prescrit ou s'estime lésée par une décision prise en vertu de la loi peut, dans un délai de 30 jours, former un recours interne devant un fonctionnaire qui est un supérieur hiérarchique de l'agent d'information responsable. Un deuxième recours peut être présenté dans un délai de 90 jours, ou autre délai qui peut être jugé approprié, devant la commission de l'information compétente (voir ci-dessous). Le premier recours doit être tranché dans un délai de 30 jours, ou un délai plus long pouvant aller jusqu'à 45 jours, les raisons de toute prolongation du délai étant fournies par écrit. La charge de justifier tout refus de fournir l'information incombe à l'agent d'information qui a rejeté la demande (article 19). La charge de réfuter les griefs relatifs à d'autres questions - comme le montant excessif des frais ou les délais indus - incombe également à l'agent d'information en application de l'article 20(1).

L'étendue du droit de recours est décrite à l'article 18(1) qui énonce l'obligation de la commission de l'information de recevoir et examiner les griefs concernant : l'impossibilité de présenter une demande, y compris lorsqu'il n'a pas été désigné d'agent d'information ; le refus de divulguer une information ; le défaut de réponse à une demande dans les délais prescrits ; les frais perçus ; les allégations de fourniture d'informations incomplètes, fallacieuses ou inexactes ; ou toute autre question relative à la demande ou à l'obtention de l'accès aux documents. C'est là une liste de griefs extrêmement large.

Lorsqu'elle se prononce sur un recours, une commission de l'information peut « entamer une enquête », auquel cas elle a les mêmes pouvoirs qu'un tribunal civil jugeant une affaire conformément au Code de procédure civile de 1908, pour ce qui est de convoquer les témoins et des obliger à témoigner, d'exiger la production de documents, y compris tout document public, de recevoir des témoignages écrits sous serment et de toutes autres questions susceptibles d'être prescrites (article 18(2)-(3)).

Les décisions de la Commission de l'information sont contraignantes. Lorsqu'elle prend une décision, elle a de larges pouvoirs de réparation ; elle peut entre autres : ordonner à l'organe public de prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect de la loi en permettant l'accès, sous une forme particulière, en désignant des agents d'information, en publiant certaines informations, en apportant des modifications à ses systèmes de gestion des documents, en renforçant l'offre de

formation de ses agents ou en fournissant à la Commission un rapport annuel ; obliger l'organe public à indemniser le requérant ; ou imposer toutes autres sanctions prévues par la loi, par exemple une amende à un agent d'information pour entrave à l'accès (article 19(7)-(8)).

La loi sur le droit à l'information contient des dispositions très détaillées concernant la désignation et l'indépendance de la Commission centrale de l'information et des commissions des États (le commentaire qui suit ne s'applique qu'à la Commission centrale). En application de l'article 12, la Commission est composée d'un Commissaire en chef à l'information et d'un maximum de dix commissaires centraux à l'information, nommés par le Président sur recommandation d'un comité comprenant le Premier Ministre, le Chef de l'opposition et un Ministre désigné par le Premier Ministre. Bien que cette disposition empêche le parti au pouvoir de contrôler totalement la décision, il s'agit quand même d'une approche très politique, encore que l'actuel Commissaire en chef à l'information, Wajahat Habibullah, ait fait preuve d'indépendance dans son approche de sa fonction.

Les commissaires sont « des personnalités éminentes de la vie publique, possédant de larges connaissances et une grande expérience » dans un des domaines énumérés. Ils ne peuvent pas être parlementaires ou être titulaires de postes de profit ou liés à un quelconque parti politique, ou mener une quelconque activité commerciale ou exercer une profession (article 12). Cette dernière condition paraît plutôt sévère et empêcherait les commissaires de poursuivre, même à temps partiel, l'exercice de leur profession.

Les commissaires exercent leurs fonctions pendant un mandat de cinq ans, non renouvelable, et ils ne peuvent les conserver au-delà de l'âge de 65 ans. Ils doivent prêter le serment énoncé dans l'annexe 1, qui affirme l'allégeance à la Constitution, l'engagement de défendre la souveraineté et l'intégrité de l'Inde et celui d'exercer ses fonctions au mieux de ses aptitudes, sans « crainte ni faveur, parti pris ou mauvaise volonté ». La rémunération des commissaires est liée à celle de leurs homologues de la Commission électorale, déduction faite de toute pension qu'ils peuvent recevoir du gouvernement (article 13). Cette dernière disposition paraît plutôt injuste car elle désavantage ceux qui perçoivent des pensions gouvernementales par rapport aux titulaires d'autres retraites.

L'article 14 concerne la question de la révocation des commissaires. Cette révocation peut avoir lieu sur décision du Président après que la Cour suprême a décidé que le commissaire en question a fait preuve d'un comportement répréhensible, notamment en profitant de ses fonctions, ou qu'il n'est plus capable de remplir ses fonctions. Un commissaire peut être suspendu par le Président tandis que la Cour suprême examine son cas. Le Président peut aussi décider de révoquer un commissaire qui : a été jugé insolvable ; a été reconnu coupable d'une infraction qui, de l'avis du Président, implique un manquement à la morale ; prend un emploi salarié ; est, de l'avis du Président, inapte à continuer d'exercer ses fonctions en raison d'une infirmité physique ou mentale ; ou a acquis des intérêts financiers ou autres qui risquent d'affecter négativement l'exercice de ses fonctions de commissaire.

Au total, ce sont là des dispositions sévères, bien que les motifs de révocation directe par le Président soient larges et incompatibles avec la nécessité d'une soumission du cas à la Cour suprême dans les autres cas (de sorte que seule la Cour suprême peut décider de l'incapacité tandis que seul le Président peut révoquer un commissaire pour infirmité mentale).

L'article 23 de la loi sur le droit à l'information a pour objet d'exclure la compétence des tribunaux concernant toute décision prise en vertu de la loi. Cependant, l'effet de cette disposition, en pratique, est qu'il est impossible de s'adresser à une juridiction inférieure pour obtenir réparation puisque l'accès aux Hautes Cours et à la Cour suprême est garanti par la Constitution et que de nombreuses affaires de droit à l'information ont déjà été tranchées par ces juridictions.

Sanctions et mesures de protection

La loi sur le droit à l'information contient un régime détaillé de sanctions. Aux termes de l'article 20, lorsqu'une commission de l'information estime qu'un agent d'information a, sans motif raisonnable, refusé d'accepter une demande, omis de fournir une information dans les délais prescrits, rejeté une demande par mauvaise foi, fourni sciemment des informations incorrectes, incomplètes ou fallacieuses, détruit sciemment les informations sur lesquelles portait la demande ou fait obstacle d'une manière quelconque à l'accès à l'information, la commission inflige une amende de 250 roupies par jour jusqu'à ce que l'information ait été fournie, le montant total de l'amende ne pouvant dépasser 25 000 roupies. Il est permis de présumer que lorsque le problème n'a pas de solution, par exemple parce que l'information a été détruite, l'amende maximale est automatiquement applicable. Avant de prononcer une telle sanction, la commission donne à l'agent d'information une possibilité raisonnable de donner son point de vue. L'article dispose que la charge de la preuve que l'agent d'information a agi « raisonnablement et avec diligence » incombe à l'intéressé, bien que l'infraction stipule seulement un défaut de cause raisonnable et non un manque de diligence, en tant qu'élément constitutif de l'infraction. Pour les récidivistes, la commission recommande des mesures disciplinaires. La liste des comportements illicites figurant dans cet article est extrêmement détaillée.

D'autre part, aucune action n'est prévue par la loi contre toute personne pour tout acte qu'elle aurait fait ou eu l'intention de faire en application de la loi (article 21). La loi ne prévoit pas de protection pour les lanceurs d'alerte¹⁸².

Mesures promotionnelles

Aux termes de l'article 5(1), chaque organe public désigne autant d'agents d'information, officiellement désignés sous le nom d'agents d'information du public centraux ou des États, qu'il peut être nécessaire pour fournir des informations à ceux qui les demandent. Ces agents d'information peuvent demander l'aide de tout autre fonctionnaire et chacun de ces autres fonctionnaires fournit toute l'aide requise à l'agent d'information (article 5(5)).

L'article 4(1)(a) énonce une règle rudimentaire concernant la gestion des documents, stipulant que tous les organes publics sont tenus de conserver leurs documents « dûment catalogués et indexés d'une manière et sous une forme qui facilitent la mise en œuvre du droit à l'information ». Bien que cela soit utile, il aurait été préférable que la loi mette en place un système d'établissement et de mise en œuvre de normes de gestion des documents. Les documents se prêtant à la numérisation sont mis à disposition électroniquement et aussi connectés par un réseau national, sous réserve des ressources disponibles. Sans doute pour les informations autres que celles qui doivent être mises à disposition de façon proactive, ce réseau est interne au gouvernement.

L'article 25 de la loi impose aux commissions de l'information l'obligation de faire rapport chaque année au gouvernement, et ces rapports sont présentés à chaque chambre du Parlement ou son homologue dans chaque État. Chaque ministère ou département fournit, en ce qui concerne les organes publics de sa juridiction, les informations nécessaires à la commission compétente pour établir le rapport. Celui-ci comporte au minimum les informations suivantes : le nombre des demandes présentées à chaque organe public, le nombre des demandes rejetées, ainsi que les dispositions de la loi invoquées et le nombre de fois que chaque disposition a été invoquée, le nombre de recours devant la commission de l'information et leurs résultats, les détails de toute mesure disciplinaire prise contre des agents, les frais perçus, les faits indiquant un effort pour appliquer la loi dans son esprit, et toutes recommandations de réforme.

La loi impose aussi aux différents niveaux d'administration l'obligation de produire et mettre à jour en tant que de besoin un guide accessible du public sur la marche à suivre pour utiliser la loi, dans la langue officielle applicable. Le guide contient, entre autres, les objets de la loi, les coordonnées de chaque agent d'information et une description de la manière et de la forme sous laquelle une demande peut être présentée, l'assistance que peuvent fournir les agents d'information et les commissions, les moyens de réparation de tout manquement à l'application de la loi et la marche à suivre pour présenter un recours, les règles relatives à la divulgation proactive d'informations, les règles relatives aux frais, et tous règlements ou circulaires adoptés pour la mise en œuvre de la loi (article 26(2)-(4)).

Enfin, la loi stipule que le gouvernement peut, dans la mesure de ses ressources, mettre en place des programmes d'éducation du public à ses droits en vertu de la loi et donner une formation aux agents d'information (article 26(1)).

C'est là un ensemble assez complet de mesures promotionnelles. Un élément qui fait défaut est que la loi ne définit pas de responsabilité centrale ou de point focal de responsabilité pour les mesures promotionnelles les plus générales telles que l'éducation du public et la formation. En conséquence, celles-ci ne sont actuellement prévues qu'en des termes très généraux et discrétionnaires.

Jamaïque

Introduction

L'article 22 de la Constitution jamaïcaine de 1962 garantit la liberté d'expression, définie comme incluant le droit de recevoir et de répandre les idées et les informations. Ce droit peut être soumis aux restrictions prévues par la loi qui sont raisonnablement nécessaires pour protéger divers intérêts publics et privés. Le droit d'accéder à l'information détenue par les organes publics n'est pas spécifiquement garanti¹⁸³.

La loi jamaïcaine sur l'accès à l'information de 2002 (la loi)¹⁸⁴ a reçu l'assentiment royal en juillet 2002 et est entrée en vigueur en quatre étapes, s'appliquant à certains organes publics à partir de janvier 2004 et ensuite à un nombre croissant d'organes jusqu'à novembre 2004, date à laquelle elle est complètement entrée en vigueur¹⁸⁵. Son élaboration a été longue. Les débats de la société civile sur la question remontent au moins à 1991 et un Livre vert¹⁸⁶ a été publié en 1995, près de dix ans avant l'entrée en vigueur finale de la loi pour tous les organes publics¹⁸⁷.

La loi contient de solides garanties procédurales, un régime raisonnablement strict d'exceptions et un bon système de recours. Les dispositions relatives à la divulgation proactive sont limitées et la pratique est également faible dans ce domaine. Il y a aussi quelques limitations inutiles du champ d'application de la loi. Outre qu'elle prévoit l'accès à l'information, la loi contient aussi un système détaillé de mise à jour et de rectification des données personnelles.

L'Unité de l'accès à l'information du Département des archives et des documents de la Jamaïque auprès du Cabinet du Premier Ministre a été créée en janvier 2003 avec pour mandat de superviser la mise en œuvre de la loi. Le Groupe consultatif des parties prenantes de la loi d'accès à l'information, rassemblant des fonctionnaires, des ONG et des entreprises, est un groupe volontaire qui suit aussi la mise en œuvre de la loi¹⁸⁸. Le dernier rapport disponible sur le site Web de l'Unité de l'accès à l'information, le *Director's Report on Implementation*, note qu'au cours du premier trimestre de 2005, quelque 135 demandes ont été reçues, 75 intégralement satisfaites, 10 transférées, et qu'il a été répondu à environ 84 % des demandes dans les délais prescrits par la loi¹⁸⁹.

Droit d'accès

L'article 6(1) de la loi énonce clairement le droit d'accès : « Toute personne a le droit d'obtenir l'accès à un document officiel, autre qu'un document réservé ». Les objets de la loi, énoncés à l'article 2, sont de « renforcer certains principes fondamentaux du système de démocratie constitutionnelle et leur donner davantage effet », spécifiquement « l'obligation redditionnelle du gouvernement, la transparence et la participation du public au processus décisionnel national ». Ces objectifs doivent être atteints en accordant au public un droit général d'accéder aux documents détenus par les organes publics, sous réserve des exceptions qui concilient le droit d'accès avec l'intérêt public supérieur à la confidentialité de certaines informations gouvernementales, commerciales ou personnelles. Ces considérations constituent une bonne toile de fond pour la loi et suggèrent une approche positive, sensée, de l'interprétation.

Comme il a été noté, la loi s'applique à chacun et il semble qu'aucune restriction ne soit admise sur la base de la nationalité, de la citoyenneté ou du lieu de résidence.

Le droit d'accès s'applique aux documents et non aux informations en tant que telles. Un document est défini largement à l'article 3 comme s'entendant de tous les écrits, cartes, plans, graphiques ou dessins, photographies, et dispositifs qui enregistrent des données sonores, visuelles ou autres susceptibles d'être reproduites par ce moyen. Un « document officiel », auquel s'applique formellement le droit d'accès (voir ci-dessus) est défini comme tout document détenu par un organe public « dans le cadre de ses fonctions en tant que tel », qu'il ait ou non été créé par cette autorité, ou qu'il ait ou non été créé avant l'entrée en vigueur de la loi. « Détenu », dans ce contexte, signifie que le document est en la possession, sous la garde ou sous le contrôle de l'organe public.

Aux termes de son article 5(1)(c), la loi ne s'applique qu'aux documents officiels créés ou détenus par un organe public depuis une durée maximale de trente ans avant la date d'entrée en vigueur de la loi. Le ministre chargé de l'application de la loi, à savoir actuellement le ministre de l'information, peut, par arrêté sujet à résolution négative¹⁹⁰, étendre l'application de la loi à des documents créés ou détenus par un organe public plus de trente ans avant l'entrée en vigueur de la loi.

Enfin, aux termes de l'article 6(4), lorsqu'un document est accessible au public en application d'une autre loi, ou d'une autre façon, ou disponible à l'achat, ces autres moyens d'accès s'appliquent, à l'exclusion des règles énoncées dans la loi.

Il y a deux limitations importantes à la portée de la loi pour ce qui est des documents couverts. Premièrement, le document doit avoir un rapport avec les fonctions de l'organe public qui le détient. S'il est permis de se demander pourquoi un organe public détiendrait des informations dépourvues de rapport avec ses fonctions, cette disposition pourrait néanmoins être invoquée abusivement pour refuser de donner accès à une information. Deuxièmement, la loi ne s'applique pas aux documents remontant à plus de trente ans. Cette règle est regrettable et n'a pas été jugée nécessaire dans d'autres lois sur l'accès à l'information. La loi sur les archives permet un accès aux documents publics dans certaines conditions après trente ans, mais cet accès est limité et non conforme aux normes acceptées du droit à l'information¹⁹¹.

Un organe public (l'expression employée dans la loi est « autorité publique ») s'entend de tout ministère, département, organe exécutif ou autre organisme gouvernemental, de tout organe créé par la loi, conseil communal (conseils locaux), des conseils urbains de Kingston et St. Andrew et de toute entreprise publique que le gouvernement ou un organisme gouvernemental contrôle à 50 % ou plus. Une entreprise publique est définie comme une société enregistrée en vertu de la loi sur les

sociétés dont le gouvernement ou un organisme gouvernemental est en mesure d'influencer la politique.

Le ministre peut, par arrêté sujet à résolution affirmative, étendre l'application de la loi à d'autres entreprises publiques (autrement dit, celles où la participation du gouvernement est inférieure à 50 %) ou à tout autre organe qui fournit des services de caractère public « essentiels au bien-être » de la société jamaïcaine, sous réserve des limitations que le ministre peut juger appropriées (article 5(3)-(4)). Il peut aussi, également par arrêté sujet à résolution affirmative, prévoir la non-application de la loi à tout organe créé par la loi (article 5(6)(d)) ou limiter l'application de la loi en ce qui concerne les entreprises publiques couvertes par la définition principale (à savoir celles où la participation du gouvernement est égale ou supérieure à 50 %) comme il le juge approprié (article 5(5)).

La loi prévoit l'exclusion complète de son champ d'application de certains organes publics, à savoir le Gouverneur général, en relation avec les pouvoirs et les fonctions que lui confère ou lui impose la Constitution ou toute autre loi, et les services de sécurité et de renseignement - à savoir les diverses forces de police et de défense - en relation avec leurs activités stratégiques et opérationnelles de collecte de renseignements. Enfin, la loi n'est pas applicable aux fonctions judiciaires des tribunaux ou des titulaires de positions judiciaires, bien qu'elle s'applique aux documents de nature administrative détenus par les tribunaux (article 5(6)-(8)).

La loi s'applique donc largement aux organes publics et permet au ministre d'étendre l'application à la fois aux entreprises privées sur lesquelles le gouvernement exerce une influence et aux autres organes publics fournissant des services essentiels. Par contre, le ministre a le pouvoir de limiter l'application de la loi aux entreprises publiques et aux organes publics créés par la loi. Cela est regrettable et pourrait conduire à l'exclusion d'organes du champ d'application de la loi pour des motifs politiques. Les exclusions de la loi sont inutiles, bien qu'on trouve des exclusions analogues dans d'autres lois sur le droit à l'information. Il est préférable de couvrir tous les organes publics et ensuite de prévoir les exceptions appropriées pour protéger tous les intérêts légitimes à la confidentialité.

Garanties procédurales

Quiconque peut présenter une demande d'accès à un document par écrit, par téléphone ou par un autre moyen électronique (article 7(2)). Il n'est pas besoin de donner de motifs quand on demande une information (article 6(3)). La seule formalité requise est que la demande décrive le document recherché avec une précision suffisante pour que l'organe public puisse l'identifier et une assistance doit être fournie, sur demande, à cet effet. De plus, lorsque l'information fournie par le demandeur ne suffit pas à identifier le document recherché, l'organe public offre au demandeur une possibilité de consultation en vue d'identifier le document (articles 7(2) et (3) et 10(1)).

Le Règlement de 2003 prévoit un formulaire simple pour les demandes écrites (Formulaire 1 de l'Annexe au Règlement), mais l'utilisation de ce formulaire n'est pas obligatoire. Aux termes de l'article 8(1) du Règlement, lorsqu'une demande est présentée par téléphone ou électroniquement, l'agent responsable prend les mesures nécessaires pour l'enregistrer et la stocker sur le Formulaire 1. L'article 9 du Règlement exige des agents responsables qu'ils fournissent l'assistance nécessaire pour aider un demandeur à présenter une demande écrite lorsque cette personne n'est pas capable de le faire en raison de ses compétences linguistiques limitées ou d'un handicap. Il est accusé réception de chaque demande « de la manière prescrite » (article 7(3)(b)), tâche qui, aux termes du Règlement, est accomplie par l'« agent responsable » (voir l'article 4(a) du Règlement).

La demande doit recevoir une réponse dès que possible et en tout cas dans les 30 jours, bien que ce délai puisse être prolongé de 30 jours supplémentaires pour un « motif raisonnable », sur notification exposant ces motifs au demandeur (article 7(4) et (5)). Lorsqu'un document demandé est détenu par un autre organe public ou se rapporte de plus près aux activités d'un autre organe, la demande peut être transférée à cet organe dans les meilleurs délais et en tout cas dans les 14 jours. En pareil cas, le transfert doit être notifié immédiatement au demandeur et le délai de 30 jours prescrit pour la réponse commence à courir à partir du moment où l'organe public auquel a été transférée la question reçoit la demande (articles 8 et 7(4)). Lorsqu'il n'est pas donné de réponse dans le délai prévu, le demandeur peut former un recours comme si sa demande avait été rejetée (article 30(3)).

L'article 10(2) prévoit diverses circonstances dans lesquelles l'octroi de l'accès à un document peut être différé. Ce sont par exemple les situations dans lesquelles la publication d'un document dans un délai déterminé est requise par une autre loi, jusqu'à l'expiration de ce délai ; lorsqu'un document est établi pour être présenté au Parlement ou à une personne ou un organe particulier, jusqu'à ce qu'un délai raisonnable se soit écoulé pour sa présentation au Parlement ou à cette personne ; ou lorsqu'une divulgation prématurée serait contraire à l'intérêt public, jusqu'au moment où cette divulgation ne serait plus contraire à l'intérêt public. Les demandeurs doivent être informés d'une décision d'ajournement dans les 14 jours qui suivent (article 10(3)).

Ces dispositions posent un certain nombre de problèmes. S'il est raisonnable de laisser les régimes légaux exigeant la publication prévaloir sur une loi sur l'accès, cela n'est vrai que si ces régimes prévoient des délais de publication raisonnablement courts. Aux termes de la règle susmentionnée, même une date de publication se situant plusieurs années après empêcherait la divulgation de documents. La règle autorisant des ajournements lorsque des documents sont en cours de préparation pour être présentés à d'autres personnes est relativement unique. Il se peut que ce soit une sorte de *quid pro quo* pour compenser l'absence d'exception générale pour « délibérations internes » comme celle qu'on trouve dans de nombreuses lois sur l'accès (voir plus loin sous la rubrique Exceptions). Cependant, il serait préférable que ce motif d'ajournement intègre au moins un test du préjudice de façon que la non-divulgation ne puisse être justifiée que si la divulgation causait un quelconque préjudice. La règle relative à une divulgation prématurée contraire à l'intérêt public est quasiment une invitation aux abus. Dans les autres lois, l'intérêt public peut servir à surmonter les exceptions et justifier la divulgation, et non l'inverse comme c'est le cas ici. Enfin, permettre aux organes publics d'attendre 14 jours pour informer les demandeurs qu'ils ont décidé de différer la divulgation est tout à fait inutile ; les demandeurs devraient en fait être informés immédiatement.

L'article 18 prévoit qu'une notification est adressée aux tiers lorsque leur vie privée risque d'être affectée par l'octroi de l'accès à un document demandé. Lorsque l'accès doit être accordé, le tiers a droit à une copie.

Il faut notifier les demandeurs de la décision prise au sujet de leur demande. Lorsque la décision prise est de refuser ou différer l'accès, en totalité ou en partie, ce fait doit être notifié au demandeur, de même que les motifs et les « options à la disposition du demandeur lésé », sans doute le recours pour réexamen de la décision (articles 7(5) et 11(2)). Lorsque l'accès est accordé, les demandeurs doivent recevoir notification des modalités d'accès, des frais à acquitter et du lieu fixé pour toute consultation directe des documents (article 14(2) du Règlement).

L'article 9 de la loi prévoit que l'accès est donné sous la forme spécifiée par le demandeur, et les options énumérées comprennent la possibilité de consulter le document ou de l'entendre ou de le visualiser ; la remise d'une copie du document, dûment authentifiée (par exemple par le cachet officiel de l'organe public) ; ou une transcription des mots contenus dans des sons, des images ou

des documents codés. L'accès peut être accordé sous une autre forme au cas où l'accès sous la forme demandée serait dommageable au document, inapproprié ou porterait atteinte au droit d'auteur. De plus, conformément à l'article 16 du Règlement, lorsque l'original du document est dans un tel état qu'il ne donnerait qu'une copie médiocre, le demandeur en est avisé et d'autres solutions sont suggérées.

L'article 12 de la loi dispose que les demandeurs prennent à leur charge le coût de reproduction des documents, bien que le chef de l'organe public concerné puisse renoncer au paiement des frais ou les réduire. Toutefois, l'article 13 dispose que l'accès est accordé lorsque le « coût encouru par l'autorité publique pour accorder l'accès a été payé », donnant à penser que d'autres frais peuvent aussi être perçus. Cependant, le Règlement se réfère à plusieurs reprises et uniquement aux frais de reproduction (voir les articles 10(a), 14(2)(b), 20 et 21(1)) et en pratique ces frais, ainsi que les frais de diffusion, sont les seuls qui soient perçus. L'article 20 prévoit aussi la soumission de demandes au ministre en vue de réductions ou de suppressions des frais.

Obligation de publier

L'article 4 de la loi prévoit la publication proactive des informations listées dans l'annexe 1, initialement selon une formule définie par le ministre. Cette annexe contient, entre autres, une description du « domaine » de l'organe public, une liste de ses départements et services, ainsi que les sujets dont ils s'occupent et leur emplacement et leurs horaires d'ouverture, et le titre et l'adresse commerciale de son chef. Ces informations sont publiées et mises à jour de la manière prescrite. L'article 6(b) prévoit la publication d'un communiqué chaque fois que les sujets traités par un organe public ou ses fonctions changent.

L'annexe 1 donne aussi une description assez compliquée d'un texte à publier qui doit donner une liste des manuels ou autres documents contenant les interprétations, pratiques, règles, précédents, etc. qui sont utilisés pour prendre les décisions ou faire les recommandations concernant les droits, privilèges, avantages, obligations, etc. au titre d'un régime ou règlement administré par l'organe public. Les documents listés dans ce texte doivent eux-mêmes être disponibles pour consultation ou achat et le texte lui-même est mis à jour au moins une fois par an et publié dans la *Gazette*. Lorsqu'un document listé dans le texte contient des informations réservées, il n'y a pas lieu de le rendre public, mais un autre document excluant les informations réservées est mis à disposition.

Le ministre peut amender l'annexe 1 par arrêté sujet à résolution affirmative. Sinon, la loi ne prévoit pas de modification des informations à publier. Il s'agit là d'un ensemble modeste de règles de publication proactive. Il faut noter en particulier qu'un nombre très limité de documents doivent faire l'objet d'une publication proactive. Par ailleurs, l'obligation de publier un énoncé des documents décrits ci-dessus pourrait être très importante, selon qu'elle est interprétée plus ou moins largement, bien qu'elle nécessite que le public se mobilise pour avoir accès à l'information.

Dans la pratique, il y a peu de divulgation proactive, en dehors des informations de base. Les listes qui ont été produites ne sont pas très utiles pour localiser les documents. La nécessité d'une révision du régime de publication a été un élément d'au moins une des propositions soumises à la Commission conjointe qui a examiné la loi l'an dernier, mais il n'a pas été donné suite à ses recommandations durant les 18 derniers mois (voir ci-dessous).

Exceptions

La partie III de la loi contient un régime détaillé d'exceptions. Sous réserve de l'article 35(2), aucune disposition de la loi n'a d'incidence sur les dispositions relatives au secret de toute autre loi autre que la loi sur les secrets officiels, tandis que l'article 35(3) dispose que la loi sur les secrets

officiels s'applique à toute divulgation effectuée en violation de la loi d'accès à l'information. Il semble que prises ensemble, ces dispositions signifient que les dispositions relatives au secret des lois autres que la loi sur les secrets officiels prévalent sur le droit d'accès au titre de la loi d'accès à l'information, tandis que les divulgations qui ne sont pas prescrites par la loi d'accès à l'information restent punissables en vertu de la loi sur les secrets officiels. Il est difficile de déterminer comment serait résolu un conflit entre la loi sur les secrets officiels et la loi d'accès à l'information.

La plupart des exceptions sont sujettes à un test du préjudice, bien qu'un exemple contraire notable soit fourni par les documents du conseil des ministres, définis au sens large. Par ailleurs, l'article 23 de la loi prévoit un vaste système de certificats établissant qu'un document ou une partie de document est réservé et ces certificats ont valeur de preuve. Le Premier Ministre peut délivrer un certificat établissant qu'un document est un document du conseil des ministres réservé, et le ministre responsable peut délivrer des certificats en rapport avec la sécurité, la défense ou les relations internationales, l'application de la loi ou la gestion de l'économie. La forme de ces certificats est prévue dans l'annexe au Règlement, et l'article 17(3) du Règlement stipule qu'une notification de chaque certificat est publiée dans la *Gazette*. Il est évident que les certificats peuvent faire l'objet d'abus substantiels. Dans l'idéal, ils ne devraient pas être autorisés du tout. S'ils sont autorisés, ils devraient être limités aux matériels très sensibles, considérés comme trop confidentiels pour être examinés par des organes extérieurs.

La loi ne contient pas de clause de primauté de l'intérêt public, bien qu'il existe, de façon surprenante, une telle clause partielle en ce qui concerne certains documents du conseil des ministres. Il y a aussi une clause de primauté de l'intérêt public concernant l'exception protégeant l'environnement. L'article 11(1) de la loi prévoit la divisibilité ou la communication de la partie non réservée d'un document qui contient des matériels réservés. L'article 6(2) stipule que les exceptions ne s'appliquent pas aux documents datant de 20 ans ou plus, bien que le ministre puisse, par arrêté sujet à résolution affirmative, prescrire un délai plus court ou plus long. C'est là une disposition positive, bien que son impact soit limité étant donné que la loi n'est pas applicable aux documents remontant à plus de 30 ans.

Les exceptions spécifiques énoncées dans la loi sont les suivantes :

- documents dont la divulgation menacerait la sécurité, la défense ou les relations internationales, ou qui contiennent des informations communiquées à titre confidentiel par un autre gouvernement ou une organisation internationale (article 4) ;
- documents du conseil des ministres, définis largement, qui n'ont pas été publiés ou ne revêtent pas un caractère purement factuel, scientifique ou technique ; certains documents du conseil des ministres - tels qu'opinions, avis ou recommandations préparés pour le conseil des ministres ou comptes rendus de ses délibérations - sont divulgués si cette divulgation sert l'intérêt public général (articles 15 et 19) ;
- documents relatifs à la répression de la délinquance dont la divulgation pourrait mettre en danger la vie ou la sécurité, entraver une enquête ou un procès équitable, dévoiler une source d'information confidentielle, porter préjudice à l'efficacité des méthodes de prévention, de détection ou d'enquête sur les violations de la loi, faciliter une évasion ou compromettre la sécurité d'un établissement pénitentiaire (article 16) ;
- documents qui sont protégés par la loi ou dont la divulgation constituerait une violation de la confidentialité, un outrage à tribunal ou une atteinte aux privilèges du Parlement (article 17) ;

- documents officiels - relatifs par exemple aux impôts, aux taux d'intérêt ou à la politique monétaire - dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée avoir un « effet défavorable substantiel » sur l'économie ou l'aptitude du gouvernement à la gérer (article 18) ;
- secrets de fabrication ou informations dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée nuire à un intérêt commercial (article 20) ;
- documents dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée nuire à la conservation d'une ressource culturelle, historique ou environnementale (article 21) ; et
- lorsque l'octroi de l'accès à un document impliquerait la divulgation non raisonnable d'informations privées (article 22).

Ces exceptions sont pour la plupart conformes à la bonne pratique internationale, encore qu'elles pourraient dans certains cas être encore restreintes par l'emploi d'un langage plus précis ou par l'utilisation d'exceptions aux exceptions. Il est toutefois notable qu'il n'y a pas d'exception générale protégeant les processus de délibération internes (en dehors de la protection des documents du conseil des ministres). Ces exceptions, bien qu'on les trouve dans la plupart des lois sur le droit à l'information, sont souvent sujettes à de sérieux abus.

Recours

La loi prévoit à la fois des examens internes et des recours devant un tribunal indépendant chargé d'examiner les recours en matière d'information. Le recours interne s'applique lorsqu'un organe public a retardé ou refusé d'accorder l'accès à tout ou partie d'un document, ou perçu des frais que le demandeur juge déraisonnables. La demande d'examen interne doit être présentée dans les 30 jours qui suivent la date de la décision initiale et être tranchée dans les 30 jours qui suivent sa présentation. L'examen interne est effectué par le ministre responsable lorsqu'il s'agit d'une exception prévue aux articles 14 (défense et relations internationales), 15 (documents du conseil des ministres), 16 (répression de la délinquance) ou 18 (l'économie), et par le directeur de l'organe public dans les autres cas. Un examen interne peut aboutir à toute décision qui aurait pu être prise au sujet d'une demande initiale (voir articles 30-31).

Un recours est formé devant le Tribunal des recours contre une décision d'un examen interne (ou en cas d'absence de décision dans le délai imparti), ou contre une décision initiale lorsqu'il n'y a pas eu d'examen interne dans les 60 jours qui ont suivi la décision. Dans un tel recours, c'est à l'organe public de démontrer que sa décision initiale était justifiée. Le Tribunal peut prendre toute décision qui aurait pu être prise au sujet de la demande initiale, mais il ne peut pas annuler un certificat selon lequel un document est réservé. Le Tribunal peut consulter tout document désigné comme réservé pourvu que, ce faisant, il s'assure que le public n'ait pas accès à ce document (article 32). La loi ne dit rien concernant les autres pouvoirs que pourrait avoir le Tribunal et les modalités de sa procédure. Ces questions sont néanmoins traitées dans les Règles sur l'accès à l'information (Tribunal des recours) de 2004, qui accordent aux parties le droit d'être entendues et permet au Tribunal d'ordonner la comparution de témoins.

L'annexe 2 à la loi prévoit la désignation des cinq membres du Tribunal des recours, dont un préside le Tribunal, par le Gouverneur général après consultation avec le Premier Ministre et le Chef de l'opposition. Les membres du Tribunal sont désignés pour un mandat de cinq ans non renouvelable. Un membre peut démissionner par écrit à tout moment ou être révoqué par le Gouverneur général, après consultation avec le Premier Ministre et le Chef de l'opposition, pour incapacité mentale ou parce qu'il n'est plus capable de s'acquitter de ses fonctions, est en faillite, a

été condamné à mort ou à une peine d'emprisonnement, a été reconnu coupable d'un délit ou d'une malversation, ou ne s'est pas acquitté de ses fonctions en vertu de la loi. La rémunération des membres du Tribunal est fixée par le ministre chargé de la fonction publique.

Les règles relatives aux membres qui viennent d'être décrites assurent une protection importante à l'indépendance du Tribunal. Elles pourraient cependant être encore améliorées, par exemple en prévoyant la non-éligibilité à ces fonctions de personnes ayant des attaches politiques étroites. Selon certaines informations, le Tribunal ne dispose pas du personnel nécessaire pour faire correctement son travail¹⁹².

Sanctions et mesures de protection

L'article 33(2) stipule qu'aucune action en diffamation, ou pour violation de la confidentialité ou du droit d'auteur ne peut être intentée à un agent d'un organe public ou à l'auteur d'un document lorsque l'intéressé a accordé l'accès en croyant de bonne foi que la loi l'exigeait. D'autre part, ni la loi ni l'octroi de l'accès ne peut être interprété comme autorisant à commettre ces actes illicites, y compris au moyen de la publication du document par la personne à laquelle a été accordé l'accès (article 33(1) et (3)). La loi dispose en outre que l'octroi de l'accès en application de ses dispositions ne constitue pas en soi un délit mais que la loi sur les secrets officiels, qui fait de la divulgation de certaines informations un délit, est applicable à la divulgation d'informations en violation de la loi d'accès à l'information (article 35). La loi assure donc une certaine protection aux personnes qui divulguent des informations de bonne foi mais il ne semble pas qu'elles soient protégées contre les erreurs ayant pour résultat des violations de la loi sur les secrets officiels. Cela est regrettable car les agents peuvent être conduits à faire preuve d'une prudence excessive en matière de divulgation de l'information. Aucune protection n'est prévue dans la loi en faveur des lanceurs d'alerte.

Mesures promotionnelles

La loi comporte peu de mesures promotionnelles. Les articles 3 et suivants du Règlement prévoient la désignation d'« agents responsables » ayant mandat pour traiter les demandes, faire connaître la loi et les autres règles applicables, coordonner la publication proactive des informations et généralement assurer la bonne application de la loi.

La loi prévoit aussi son examen « périodique » par une commission conjointe des deux chambres du Parlement et dispose que le premier de ces examens aura lieu au plus tard deux ans après son entrée en vigueur (article 38). Une Commission conjointe sur l'accès à l'information a donc été créée en décembre 2005 et a commencé ses auditions en janvier 2006. Elle a achevé ses travaux en mars 2006 mais avant que son rapport soit finalisé le gouvernement est tombé et le statut futur du rapport est incertain.

Aux termes de l'article 36 de la loi, le ministre établit un rapport annuel sur sa mise en œuvre, pour soumission à la Chambre des représentants et au Sénat. Le rapport contient des informations sur le nombre de demandes d'accès reçues, acceptées, ajournées et rejetées, en tout ou partie, les exceptions invoquées pour refuser l'accès et la fréquence de leur utilisation, et des informations sur les examens internes et les recours et leurs résultats. Chaque organe public doit soumettre au ministre les informations voulues pour aider à établir ce rapport. Le dernier rapport disponible en ligne remonte au premier trimestre de 2005¹⁹³.

Japon

Introduction

La Constitution du Japon¹⁹⁴, adoptée en 1946, ne contient pas de disposition spécifique garantissant le droit à l'information, bien qu'elle protège la liberté d'expression en général, aux termes de son article 21 qui garantit la liberté « de parole, de la presse et de toutes les autres formes d'expression » et interdit la censure. La Cour suprême du Japon a déclaré dès 1969, à l'occasion de deux affaires très médiatisées, que le *shiru kenji* (le droit de savoir) était couvert par la garantie de la liberté d'expression de l'article 21¹⁹⁵.

Ce n'est que trente ans plus tard, cependant, en mai 1999, que la loi nationale relative à l'accès aux informations détenues par les organes administratifs¹⁹⁶ (la loi DAI) a finalement été adoptée au terme d'un long combat mené par la société civile. Elle est entrée en vigueur deux ans plus tard, en avril 2001. Il apparaissait alors crucial de pouvoir accéder aux données publiques afin d'exposer au grand jour les défaillances du gouvernement, qui suscitaient une inquiétude croissante à l'heure où le miracle économique commençait à s'essouffler, et d'en finir avec la culture du secret officiel à laquelle se heurtait le public. Cette aspiration transparaît dans l'article premier de la loi, relatif à son objet, aux termes duquel la transparence a pour but d'obliger « le gouvernement à rendre compte aux citoyens de ses diverses activités, ainsi que de contribuer à promouvoir une administration juste et démocratique, que les citoyens soient en mesure de comprendre et de critiquer comme il se doit ». La promulgation de la loi nationale a été précédée et dans une certaine mesure amenée par l'adoption, à des niveaux administratifs inférieurs, de nombreuses dispositions réglementaires sur le droit à l'information. En effet, quand elle a été adoptée en 1999, plus de 900 municipalités s'étaient déjà dotées de telles réglementations¹⁹⁷.

La loi japonaise se caractérise par un large champ d'application, offre, à quelques exceptions près, de bonnes garanties procédurales et est assortie d'un régime d'exceptions relativement restreint, qui pourrait cependant être encore resserré. Elle pourrait être renforcée de diverses autres manières, en particulier par l'ajout d'une obligation de publication proactive et par le transfert de l'organe de surveillance hors du Cabinet des ministres.

À l'heure actuelle, les organismes publics japonais traitent chaque année environ 50 000 demandes d'information. La mise en œuvre de la loi a été, dans l'ensemble, plutôt positive. Au cours de l'exercice 2006, environ 40 % des demandes ont été satisfaites par une divulgation totale des informations requises, et dans 90 % des cas environ, il a été répondu par une divulgation totale ou partielle. Une modification de la loi DAI, qui a pris effet le 1^{er} avril 2005, a conduit à l'adoption d'un texte distinct régissant l'organe de recours¹⁹⁸. Le champ des responsabilités de ce dernier a été élargi, entre autres dispositions, et inclut désormais les recours formés au titre de la loi relative à la protection des données personnelles, entrée en vigueur à la même date.

Droit d'accès

Le droit d'accès est énoncé à l'article 3 de la loi DAI, qui reconnaît à toute personne le droit de demander au responsable d'un organisme public la communication de documents administratifs. À réception d'une telle demande, ledit responsable est tenu de communiquer les informations requises, sous réserve des exceptions prévues à l'article 5.

Comme cela a été mentionné, l'article premier de la loi énonce son objet, qu'il définit comme étant fondé sur le principe de souveraineté du peuple. D'une manière générale, il s'agit de promouvoir la divulgation par les organismes publics des informations qu'ils détiennent, afin de renforcer le

principe selon lequel ces organismes sont comptables de leurs actes envers la population et de favoriser parmi le public la compréhension et les critiques de l'administration.

La loi entend par « document administratif » tout document, image ou enregistrement électromagnétique réalisé ou obtenu par un agent dans l'exercice de ses fonctions et conservé par l'organisme public aux fins d'« usage organisationnel par ses agents ». Cette définition est limitée dans la mesure où il peut exister d'autres supports d'information et où elle ne couvre que les documents conservés à des fins officielles. La loi exclut par ailleurs deux autres types de documents : les publications destinées à la vente au public, et les archives qui, en vertu d'une ordonnance du Cabinet, font l'objet d'une gestion particulière en tant que documents historiques ou culturels ou pour servir à la recherche universitaire (article 2.2). Le législateur a jugé que les systèmes déjà en place permettaient un accès satisfaisant à ces informations, mais il serait préférable que tous les documents soient soumis aux mêmes règles de publicité.

Entrent dans le champ d'application de la loi les organismes suivants, désignés comme « organes administratifs » :

- les organes du Cabinet ou ceux créés par voie législative qui sont placés sous son contrôle ;
- les organes administratifs définis comme tels par diverses autres lois ; et
- le Commissaire aux comptes (article 2.1).

Les entreprises publiques, qui sont nombreuses au Japon à fournir, entre autres, des services de base, se trouvent hors du champ d'application de la loi, de même que les organes législatifs et les tribunaux, quoique la Cour suprême ait adopté ses propres règles concernant les procédures de demande d'information¹⁹⁹. La loi prescrit cependant que soit promulguée, dans les deux ans suivant son adoption, une autre loi réglant les obligations de divulgation incombant aux entreprises publiques (disposition additionnelle 2). Cette prescription a été satisfaite par l'adoption de la loi relative à l'accès à l'information détenue par des entités administratives indépendantes, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002²⁰⁰.

Toute personne, même ressortissante d'un pays étranger, a le droit de solliciter des informations au titre de la loi DAI.

Garanties procédurales

Toute demande doit être présentée par écrit, y compris sur format électronique, et comporter le nom du requérant (ou de son représentant, si la demande est effectuée par une entreprise), son adresse, ainsi qu'une description suffisamment détaillée du document recherché pour permettre de le trouver. Le requérant n'est pas tenu de motiver sa demande. Si celle-ci est incomplète, l'organe public doit l'en aviser et lui accorder un délai suffisant pour résoudre le problème, en « s'efforçant » de lui prêter assistance (article 4). Les responsables d'organes publics sont tenus de fournir aux requérants les informations qui peuvent leur être utiles ainsi que de prendre d'autres mesures facilitant leur démarche (article 23).

En règle générale, la décision concernant la divulgation doit être rendue dans les 30 jours. Lorsque la demande est renvoyée à son auteur aux fins de rectification ou de clarification, le temps passé à la reformuler est décompté de ce délai. Celui-ci peut être prolongé de 30 jours supplémentaires « pour des motifs légitimes, tels que des difficultés liées à la conduite des affaires », à condition que l'administration concernée en avise le requérant par écrit, en lui expliquant les raisons de cette prolongation (article 10). Lorsque la demande porte sur une « quantité considérable de documents administratifs » et qu'une tentative de l'organisme public de communiquer toutes les informations

dans le délai de 60 jours risque de « perturber considérablement » son fonctionnement, le responsable de cet organisme peut n'en communiquer qu'une « partie raisonnable » avant l'échéance, et se réserver un « délai raisonnable » pour le reste. Le requérant doit alors en être avisé par écrit, ainsi que des modalités d'application de cette disposition et du nouveau délai fixé pour la communication des documents restants, aucune sanction n'étant toutefois prévue pour les administrations qui ne respecteraient pas les délais qu'elles ont indiqués aux requérants (article 11).

Ces règles laissent aux organismes publics une grande latitude pour retarder la divulgation. Les « motifs légitimes » devant justifier la première prolongation de délai, qui peut aller jusqu'à 30 jours supplémentaires, constituent une restriction très souple, et de nouvelles prolongations peuvent intervenir dès lors qu'elles restent dans la limite du « raisonnable », notion que la loi ne définit pas. Généralement, les lois sur le droit à l'information n'autorisent pas de telles prolongations *sine die*, fixant au contraire des échéances « strictes » pour le traitement des demandes. Le Ministère des affaires étrangères profite de ce vide juridique pour retarder indéfiniment ses réponses. Ainsi, en 2003, il a donné suite dans les 30 jours prévus à 181 demandes, mais s'est accordé un délai supplémentaire dans quelque 705 cas, soit près de quatre fois plus. Il n'a respecté le délai supplémentaire qu'il avait lui-même fixé que dans la moitié de ces cas environ, et a différé de plus d'un an sa réponse pour 129 de ces demandes. Quelques requérants ont saisi la justice afin d'être indemnisés pour le retard excessif apporté au traitement de leur demande d'information²⁰¹.

Une demande peut être renvoyée à un autre organisme pour un « motif légitime », par exemple quand le document a été élaboré par cet autre organisme, sous réserve que le requérant en soit avisé par écrit (articles 12 et 12.2). Cette disposition place la barre relativement bas pour le transfert d'une requête ; souvent, en effet, les lois relatives au droit à l'information ne permettent un tel transfert que lorsque le document en cause relève davantage de l'activité de l'autre organisme.

La loi règle en détail la consultation des tiers qui sont concernés par les renseignements demandés. Ces tiers peuvent se voir offrir la possibilité de présenter des observations. Lorsqu'un tiers s'oppose à la communication, un délai de deux semaines doit s'écouler entre la décision éventuelle de divulguer l'information demandée et sa mise en œuvre (c'est-à-dire la divulgation elle-même). Le tiers doit par ailleurs être avisé immédiatement de cette décision de divulguer l'information, afin qu'il puisse former un recours s'il le souhaite (article 13).

Lorsque la décision rendue est favorable à la divulgation, le requérant doit en être avisé par écrit, ainsi que des éléments relatifs à la forme de cette divulgation. Si la décision est défavorable, notamment parce que l'organisme ne détient pas l'information requise, le demandeur doit également en être avisé, mais la loi ne spécifie pas le contenu d'un tel avis (article 9). L'article 8 du Code de procédure administrative, toutefois, exige que la décision soit motivée²⁰², et que le requérant soit informé de son droit de former un recours tant devant une autorité administrative que devant les tribunaux²⁰³.

L'article 14 de la loi énumère divers modes possibles d'accès à un document. Le requérant peut demander à l'examiner ou à en recevoir des copies, ou, dans le cas d'un enregistrement électromagnétique, à y accéder par d'autres moyens, spécifiés par une ordonnance du Cabinet. En règle générale, son souhait doit être respecté. Néanmoins, si l'examen du document risque d'endommager celui-ci, il peut être satisfait à la demande par la délivrance d'une copie.

Des frais peuvent être facturés tant pour le traitement de la demande que pour la mise à disposition de l'information, en application d'une ordonnance du Cabinet, sans que leur montant puisse excéder celui des frais réels exposés. Lors du calcul de ces frais, « il importe de fixer un montant aussi abordable que possible », le responsable de l'organisme public pouvant être fondé, par ordonnance

du Cabinet, à accorder une réduction ou une exonération de ces frais en cas de difficultés économiques ou pour d'autres motifs spécifiques (article 16). En vertu des articles 13 et 14 de l'Ordonnance d'application relative à la divulgation de l'information, le montant des frais perçus pour le dépôt d'une demande est de 300 yen (environ 2,60 dollars des États-Unis), ou de 200 yen si les informations requises sont sur support électronique, tandis que la consultation du document est facturée 100 yen les 100 pages, et la copie, 10 yen (environ 0,09 dollar) par page. Les exonérations sont extrêmement rares²⁰⁴.

Obligation de publier

La loi DAI japonaise ne prévoit pas d'obligation de publier spontanément certaines catégories d'informations, ce qui constitue une grave lacune, étant donné l'importance qu'a prise la divulgation proactive dans de nombreux pays.

Exceptions

La loi DAI japonaise énumère, en son article 5, six catégories d'informations auxquelles un demandeur peut se voir refuser l'accès. Une loi complémentaire adoptée simultanément contient une liste de textes pouvant également écarter l'application de ses dispositions. Figurent sur cette liste de nombreuses lois prévoyant des moyens d'accès différents pour certaines informations, tels le Code de procédure pénale pour les pièces en rapport avec des procédures judiciaires, ou la loi relative à l'enregistrement des biens immobiliers. Ces autres dispositions ne sont pas toujours conformes aux normes reconnues en matière d'accès à l'information et il serait préférable, en cas de contradiction, que ce soit la loi DAI qui prévaille plutôt que l'inverse comme c'est actuellement le cas.

La plupart des cas d'exception font intervenir le critère du préjudice (*harm test*). Dans certains cas, l'exception ne s'applique que si le préjudice lié à la divulgation est certain, alors que dans d'autres on s'en remet à l'organisme public pour apprécier s'il y a des « raisons suffisantes » de croire qu'il y aura préjudice. Dans les autres situations, un simple risque de préjudice suffit.

Il existe deux catégories de dérogations aux exceptions au titre de « l'intérêt supérieur du public ». L'article 7 prévoit une dérogation en cas de « nécessité particulière liée à l'intérêt public », mais en des termes qui laissent l'application de cette dérogation à l'appréciation du responsable de l'organisme public, puisqu'il se borne à disposer que celui-ci « peut » décider, en pareille situation, de révéler l'information demandée. Il semble d'ailleurs que les critères d'application de cette règle soient particulièrement exigeants, si bien qu'elle ne serait invoquée qu'en cas d'intérêt clairement supérieur, par opposition à un intérêt simplement « plus important ». Enfin, des dérogations plus spécifiques sont prévues, dans les exceptions, pour certains types de préjudice, s'agissant des données personnelles et des informations commerciales (voir plus bas).

Lorsqu'une partie seulement du document relève d'une exception, le reste de ce document doit être divulgué, sous réserve que cette divulgation partielle ait encore du sens (article 6). La loi ne contient pas de dispositions sur la divulgation des informations à caractère historique.

La première exception visée à l'article 5 porte sur les informations personnelles permettant d'identifier une personne ou, quand bien même l'identification n'est pas possible, dont la divulgation « est susceptible de porter atteinte aux droits et aux intérêts d'une personne ». Elle est communément appelée « exception d'information personnelle ». Sa portée est très étendue dans la mesure, notamment, où elle concerne toutes les informations permettant d'identifier la personne, et non uniquement celles qui porteraient atteinte à sa vie privée ou même qui auraient trait à celle-ci. De plus, la partie de l'exception concernant l'« identification d'une personne » n'est pas soumise au

test du préjudice. Les effets de cette exception sont quelque peu atténués par certaines restrictions, lorsque, par exemple, la divulgation de l'information est exigée par la loi ou par l'usage, ou qu'elle est indispensable à la protection de la vie d'une personne, de sa santé, de ses moyens de subsistance ou de ses biens, cas de dérogation interne au titre de l'intérêt public supérieur, comme précédemment indiqué. Cette exception ne s'applique pas non plus aux informations concernant les activités officielles d'un fonctionnaire, ce qui limite considérablement sa portée. Dans la majorité des cas de refus d'accès à l'information, les représentants de l'État invoquent l'exception d'information personnelle.

La deuxième exception visée à l'article 5 concerne l'information d'entreprise, lorsque sa divulgation risquerait de porter atteinte aux droits de l'entreprise, à sa compétitivité ou à tout autre de ses intérêts légitimes, ou lorsque cette information a été fournie à titre confidentiel et avec obligation de confidentialité, et que la non-communication est jugée « raisonnable ». Là encore, cette exception n'est pas applicable quand la divulgation est nécessaire pour protéger la vie d'une personne, sa santé, ses moyens de subsistance ou ses biens.

La troisième exception concerne les renseignements dont le responsable de l'organisme public a des « motifs raisonnables » de penser que la divulgation constituerait un risque pour la sécurité de l'État ou pour ses relations avec un autre pays ou une organisation internationale ou le mettrait en position défavorable dans ses négociations avec un autre pays ou une organisation internationale.

La quatrième exception porte sur les informations dont la divulgation peut là encore être considérée, pour des raisons légitimes, comme risquant de compromettre « la prévention et la répression de la criminalité, une enquête criminelle, le déroulement de poursuites, l'exécution d'une peine ou d'autres aspects du maintien de la sécurité et de l'ordre publics ».

La cinquième exception s'applique aux délibérations ou consultations gouvernementales internes, dont la divulgation risquerait de nuire à la franchise des échanges de vues ou à la neutralité des décisions, d'engendrer inutilement la confusion ou d'avantager ou de désavantager injustement quiconque. Elle est conforme, dans une large mesure, aux normes internationales, sauf en ce qui concerne le souci de ne pas engendrer la confusion, qui n'est généralement pas considéré comme un motif légitime de restriction de l'accès à une information. Cela tient en partie au caractère excessivement subjectif de la notion de « confusion », mais aussi à la nature paternaliste d'une telle exception, qui va à l'encontre de l'idée qui est au centre des lois d'accès à l'information, à savoir mettre le pouvoir entre les mains du peuple.

Enfin, la sixième exception vise à prévenir toute atteinte au bon déroulement des activités des organismes publics. Sur la longue liste, apparemment non exhaustive, de ces atteintes, figurent notamment l'obstruction à la recherche, les atteintes aux intérêts commerciaux légitimes ou aux intérêts de l'État dans le cadre de contrats ou de négociations, les entraves à la gestion du personnel, ainsi que le fait de faciliter la commission d'injustices ou d'actes illégaux. Bien qu'au premier abord cette liste soit un peu dérangement, la plupart de ses éléments se justifient.

Recours

Lorsqu'une demande est rejetée en tout ou en partie, le requérant a la possibilité de saisir immédiatement la justice en vue d'obtenir l'annulation de ce rejet, ainsi que de former un recours administratif. Dans ce dernier cas, la loi DAI dispose que le recours doit être introduit auprès du responsable de l'organisme public, qui le transmet au Comité de contrôle de la divulgation de l'information et de la protection des données personnelles, organe de surveillance dépendant du Cabinet, à moins que le recours ne soit illégal ou qu'entre-temps la décision ait été prise de communiquer les documents. Aucune limite de temps n'est imposée pour la saisine du Comité.

Dans certains cas, celle-ci n'a jamais lieu, ou bien la procédure est parfois retardée de plus d'un an sans que le Comité ait le pouvoir d'intervenir. Le requérant, la personne ayant introduit le recours (si elle est différente) et tout tiers ayant formulé des observations doivent être avisés de tout recours exercé (articles 18 et 19).

Bien que le Comité de contrôle soit rattaché au Cabinet, un effort a été fait pour assurer son indépendance. Il est actuellement composé de 15 membres, les recours étant généralement examinés par des groupes de trois membres²⁰⁵. Cinq membres exercent leurs fonctions à plein temps, chacun d'entre eux présidant un des groupes. Il s'agit en général de fonctionnaires retraités. Les 10 autres membres siègent à temps partiel. Il peut s'agir d'universitaires, d'avocats en activité ou autres. Le plus souvent, le Comité, dans son ensemble, est présidé par un juge d'appel retraité (l'âge obligatoire de départ à la retraite pour cette profession est de 65 ans). Le Premier Ministre nomme les membres du Comité parmi des personnes aux « facultés de jugement supérieures » dont la désignation a été approuvée par les deux chambres du Parlement, ce qui devrait offrir à tout le moins une garantie de transparence et de contrôle politique. Le mandat des membres est de trois ans, avec reconduction possible. Le Premier Ministre a le pouvoir de révoquer un membre, sous réserve qu'il ait l'accord des deux chambres du Parlement. Les motifs de révocation sont limités à l'incapacité, la faute et le manquement aux devoirs attachés à la fonction.

Les membres ne sont pas autorisés à exercer des fonctions au sein de partis politiques ou d'associations au cours de leur mandat. Aux termes de la loi DAI, le traitement perçu par les membres du Comité est fixé par une autre loi. Les membres à plein temps ne peuvent pas exercer d'autres activités rémunérées, sauf si le Premier Ministre les y autorise. Il est évident que cette dernière disposition ouvre la porte à des abus politiques et il aurait été préférable d'inclure directement dans la loi au moins les grandes lignes des règles à appliquer en pareil cas, ou de placer le pouvoir d'accorder une telle permission en d'autres mains que celles du Premier Ministre. Le président du Comité est choisi parmi les membres, par les membres eux-mêmes. La loi prévoit d'autre part un secrétariat chargé d'assister le Comité.

En temps normal, les questions sont examinées par des groupes de trois membres, mais le Comité peut réunir tous ses membres pour constituer un organe d'appel (article 6 de la loi portant création du Comité de contrôle). Lors de l'examen d'un recours, le Comité peut demander à l'organisme public de lui communiquer le document litigieux ou prier le demandeur ou d'autres parties de lui fournir des informations complémentaires (article 9 de la loi relative au Comité de contrôle). La loi relative au Comité de contrôle règle dans le détail la procédure de recours, en particulier la présentation des observations et les investigations. Les différentes parties peuvent soumettre des documents écrits au Comité, qui peut également leur permettre de formuler des observations oralement (articles 10 et 11)²⁰⁶.

Les décisions du Comité peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal de district.

Sanctions et mesures de protection

La loi DAI japonaise ne prévoit aucune sanction en cas d'obstruction intentionnelle à l'accès à l'information, pas plus qu'elle ne protège ceux qui divulguent de bonne foi des informations. Elle érige cependant en infraction la divulgation par des membres du Comité d'informations confidentielles auxquelles ils ont eu accès en leur qualité de membres, les contrevenants étant passibles d'une peine pouvant aller jusqu'à une année d'emprisonnement avec travaux forcés ou d'une amende pouvant atteindre 300 000 yen. Cela n'a rien à voir avec le fait de sanctionner un fonctionnaire pour la divulgation d'informations et paraît se justifier même si la peine est très sévère.

Mesures promotionnelles

La loi prévoit un certain nombre de mesures promotionnelles tant générales que spécifiques. Le gouvernement est généralement tenu de « s'efforcer d'améliorer les mesures concernant la communication des informations détenues par les organes administratifs ». De leur côté, les entités publiques locales doivent s'employer à élaborer et mettre en œuvre des mesures de divulgation de l'information (articles 25 et 26).

La loi exige également des responsables d'organismes publics qu'ils favorisent la divulgation en fournissant des informations sur les documents qu'ils détiennent, ainsi qu'en prenant d'autres « mesures appropriées ». Les organismes publics ne sont pas tenus de désigner des fonctionnaires chargés de l'information, mais le Directeur général de l'Agence de gestion et de coordination doit créer des « centres d'information globale concernant les demandes de divulgation, afin d'assurer la bonne application » de la loi (article 23).

Les responsables des organismes publics sont chargés d'établir des règles de gestion « appropriée » des documents conformément à une ordonnance du Cabinet, et de rendre ces règles publiques. L'ordonnance du Cabinet doit définir les normes générales de « classification, préparation, conservation et destruction des documents administratifs » (article 22). Le Cabinet doit également demander aux organes publics des rapports de mise en œuvre et, une fois par an, les rassembler et en publier un résumé (article 24).

La loi DAI prévoit qu'environ quatre ans après son entrée en vigueur, le gouvernement devra évaluer l'efficacité et prendre, sur la base des résultats de cette évaluation, les mesures voulues pour améliorer la divulgation de l'information (disposition additionnelle 2). Comme indiqué précédemment, la loi a été modifiée en 2004²⁰⁷.

Kirghizistan

Introduction

La Constitution kirghize de 2003 énonce au paragraphe 6 de l'article 16 un droit d'accès limité aux informations personnelles, sauf si elles sont secrètes. Le Kirghizistan a engagé actuellement une rénovation constitutionnelle, le Président Bakiev ayant soumis à référendum le 21 septembre 2007 de nouvelles propositions constitutionnelles. Les modifications à la Constitution adoptées en 2006 ont été annulées par la Cour constitutionnelle, ce qui a eu pour effet de rétablir la Constitution adoptée par référendum en février 2003²⁰⁸.

Le Kirghizistan a adopté en 1997 une première loi sur les garanties et la liberté d'accès à l'information²⁰⁹. Cette loi a mis en place un cadre de base pour l'accès à l'information, mais elle n'a pas précisé clairement les exceptions. Le classement des informations était laissé aux fonctionnaires responsables, et l'action de promotion dans la société était limitée²¹⁰. Des pressions exercées par différents milieux ont amené la mise au point d'une nouvelle loi, élaborée par un groupe d'experts composé de représentants des médias, des milieux d'affaires, d'organisations non gouvernementales et d'administrations publiques. La loi sur l'accès aux informations détenues par les organes de l'État et les administrations territoriales de la République kirghize (loi DAI)²¹¹, entrée en vigueur au début de 2007, représente une amélioration très sensible par rapport à la loi précédente sur l'accès à l'information.

La loi DAI présente plusieurs caractéristiques positives. Elle comporte des garanties procédurales particulièrement détaillées, peut-être motivées par un manque de confiance dans la volonté du gouvernement d'appliquer les lois selon leur esprit, et l'expérience d'un recours abusif à la lettre de

la loi par les responsables gouvernementaux. Elle comporte aussi un ensemble développé de dispositions sur les réunions publiques, que ne comprennent que très peu de lois sur le droit à l'information. Enfin, de même que certaines des lois sur l'information de dernière génération, elle comprend un ensemble extrêmement détaillé de dispositions sur la divulgation indépendante des demandes.

En revanche, elle présente des lacunes d'importance, dont la plus grave concerne le régime des exceptions, lequel renvoie purement et simplement aux lois en vigueur sur le secret. Il y a là un problème, car ces lois ne sont pas inspirées par le principe de transparence sur lequel est fondée la loi DAI. Cette dernière souffre aussi d'une faiblesse des dispositions visant le recours, de l'absence de toute protection pour la divulgation de bonne foi, et de la pauvreté des mesures de promotion.

L'examen de la loi par le Groupe indépendant sur les droits de l'homme donne à penser que l'application en a été plus ou moins réussie. Soixante-cinq demandes d'information ont été déposées auprès de différents organes publics entre juin 2005 et septembre 2007 : l'information a été communiquée sans retard dans 40 % environ des cas, et communiquée en dehors des délais dans 14 %. Elle a été refusée pour 23 % environ des demandes, et aucune réponse n'a été reçue pour 25 % d'entre elles. Les organes publics n'ont parfois communiqué l'information demandée qu'après un recours auprès des tribunaux. Mais ces derniers ne semblent pas rectifier véritablement la situation pour les requérants, les déboutant souvent de leur recours au motif que l'information demandée ne présente pas d'intérêt juridique spécifique pour eux, contrairement aux dispositions de l'article 9 de la loi sur le droit à l'information (qui stipule qu'une demande n'a pas à être motivée)²¹².

Droit d'accès

L'article premier de la loi sur le droit à l'information (loi DAI) lui donne pour objet de permettre l'exercice et la défense du « droit d'accès à l'information détenue par les organes de l'État et les administrations territoriales, et d'obtenir un maximum d'accès à l'information, de publicité et de transparence ». Le paragraphe 2 de l'article 2 renforce ces dispositions en stipulant que tous les organes de l'État et les administrations territoriales sont tenus de communiquer l'information, de même que le paragraphe 1 de l'article 4, qui énonce que ces organes et administrations mènent leurs activités « de manière ouverte, transparente et publique ».

L'article 3 énonce clairement le droit de chacun à accéder à l'information détenue par les organes de l'État et les administrations territoriales, et expose les principes sur lesquels repose ce droit, à savoir « l'accessibilité, l'objectivité, l'actualité, l'ouverture et l'authenticité de l'information ». Les restrictions ne peuvent être imposées que par voie législative, et l'État doit défendre le droit de tout un chacun de « demander, recevoir, rechercher, produire, transmettre et diffuser l'information ».

Ces dispositions établissent clairement un droit à l'accès, et fixent aussi des principes fermes devant guider l'interprétation, notamment celui d'une ouverture maximale.

L'article 6 de la loi DAI énonce un certain nombre de modes généraux par lesquels on assure l'accès à l'information, tels que la publication, la réponse aux demandes, la promulgation, la prestation d'un accès direct aux documents et pièces, d'un accès direct aux réunions, et toute autre modalité qui n'est pas interdite par la loi. Si elles ne sont peut-être pas nécessaires au sens strict, puisqu'on peut présumer que les organes publics sont libres de diffuser comme ils l'entendent les informations autres que confidentielles, ces dispositions donnent au moins confiance aux organes publics pour qu'ils diffusent l'information par ces différents moyens.

La loi ne définit pas véritablement ce qu'est l'information, à la différence de la plupart des lois sur le droit à l'information. Cela pourrait faire problème, l'absence de définition risquant d'être utilisée pour refuser l'accès à des informations détenues sous certaines formes ou de certains types, courriers électroniques par exemple. La loi étant relativement récente, il faudra voir si c'est le cas.

Les organes de l'État sont définis au paragraphe 2 de l'article 2 comme comprenant les organes créés par la Constitution ou par d'autres lois et décrets, les organes législatifs, exécutifs ou judiciaires, les organes qui exécutent les décisions des organes précités, les organes financés sur le budget de l'État, ainsi que les organes locaux (« subdivisions territoriales ») assumant des fonctions du gouvernement central. Les administrations territoriales (la loi mentionne régulièrement les organes de l'État et les administrations territoriales) sont définies comme les « entités représentatives, exécutives ou administratives et autres » constituées par les habitants à l'échelon local pour la solution de problèmes locaux. Ces deux termes comprennent aussi toute institution financée au moyen du budget fédéral ou local qui assume des fonctions « qui ne sont pas en rapport » avec les pouvoirs de l'État ou les pouvoirs locaux, notamment les organes qui s'occupent « de santé, d'éducation, d'information, de statistiques, de conseils ou de crédit ».

Cette définition des organes publics semble plutôt large, encore que des organes privés assumant des fonctions publiques, même s'ils ne sont pas financés par les deniers publics, sont souvent inclus aussi dans nombre de lois sur le droit à l'information.

Le droit d'accès, tel que défini à l'article 3, s'applique simplement à tous, et ne semble donc pas limité de quelque manière (aux citoyens ou résidents, par exemple). Certaines autres dispositions de la loi - le droit d'assister aux réunions, par exemple - sont limitées dans leur portée aux citoyens, ce qui donne à penser que la formulation plus large est retenue ici de propos délibéré.

Garanties procédurales

Comme on l'a noté plus haut, les garanties procédurales prévues par la loi kirghize sur le droit à l'information sont très détaillées, occupant quelque quatre pages. En vertu du paragraphe 1 de l'article 7, les demandes d'information peuvent être présentées oralement, par téléphone, ou par écrit, qu'elles soient remises en personne, envoyées par la poste, par messenger ou par des voies électroniques (voir aussi l'article 9). L'article 8 énonce des règles claires pour le traitement des demandes orales. Le paragraphe 2 de l'article 8 dispose que les « informations brèves » demandées oralement sont à communiquer oralement, éliminant la nécessité d'une demande écrite. Si une réponse orale ne satisfait pas pleinement le requérant, il doit être informé des modalités de présentation d'une demande écrite et des autres moyens de recevoir les informations prescrits par la loi. Les demandes orales doivent être enregistrées assorties d'informations sur le requérant et le fonctionnaire ayant répondu à la demande.

En vertu de l'article 9, les demandes écrites doivent inclure le nom de l'organe public ou du fonctionnaire auquel elle est adressée, les nom, date de naissance et résidence du requérant (ou l'équivalent si le requérant est une personne morale), et un descriptif de l'information demandée suffisant à l'identifier. Si le descriptif n'est pas clair, c'est au fonctionnaire qui reçoit la demande d'obtenir des éclaircissements en se mettant en rapport avec le requérant ou par d'autres moyens. La loi ne prévoit pas par ailleurs d'autre moyen d'aider les requérants. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande. Les formulaires de demande doivent être mis à disposition dans les locaux des organes publics, ainsi que dans les bureaux de poste, et doivent inclure au verso des explications sur la manière de les remplir, et des détails sur leur traitement et les redevances correspondantes.

Le paragraphe 3 de l'article 11 prévoit que les informations communiquées en réponse à une demande doivent être complètes, de manière que le requérant n'ait pas à réitérer sa demande. Cette

disposition est reprise à l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 11. De plus, le fonctionnaire qui traite la demande n'est pas autorisé à demander au requérant ce qu'il compte faire de l'information demandée. Ces deux dispositions, qui ne sont pas de celles qu'on trouve communément dans les lois sur le droit à l'information, dénotent une certaine suspicion sur la bonne application des règles par les autorités.

Le paragraphe 1 de l'article 11 stipule que les demandes écrites doivent être enregistrées par l'organe public qui les reçoit, et que la mention enregistrée comprend la date à laquelle la demande a été reçue, des renseignements sur le requérant, une indication succincte du sujet de la demande, les nom et qualités du fonctionnaire qui l'a reçue, les motifs de tout refus de communiquer les informations, la redevance éventuellement perçue, les éventuelles informations sur le transfert de la demande, la date à laquelle une réponse a été adressée au requérant, et des renseignements sur les principales étapes de préparation de la réponse. On peut supposer que cet enregistrement s'enrichit à mesure que la demande est traitée. Si cette procédure est bien suivie, elle livre un excellent moyen de contrôle du traitement des demandes.

Une demande écrite, en application de l'article 10, doit recevoir une réponse dans les deux semaines suivant la date de réception de la demande et prenant fin à la date d'expédition de la réponse (notamment par expédition par la poste). Si une demande doit être transmise à un autre organe public, le délai de deux semaines démarre à la date où cet autre organe reçoit la demande transmise. S'il est impossible de répondre à une demande dans les deux semaines (il n'y a pas de conditions précisées), un organe public peut, en notifiant la chose au requérant, prolonger le délai de deux semaines supplémentaires. S'il n'est pas répondu à une demande dans les délais prescrits, le défaut de réponse est considéré comme un rejet de la demande.

Lorsqu'un organe public ne détient pas l'information demandée, il doit en informer le requérant, et, si un autre organe la détient, transmettre la demande à ce dernier. S'il s'agit d'une information déjà publiée, le fonctionnaire qui traite la demande indique au requérant l'endroit où elle se trouve (article 12). L'avis fourni en réponse à une demande doit comporter les nom et qualités du fonctionnaire qui l'a traitée, une indication succincte du sujet de la demande, une liste des pièces éventuellement fournies, la date d'établissement de l'avis et la signature du fonctionnaire ayant traité la demande. Il doit comporter aussi un « tarif des consommables et des services d'information », ainsi qu'une liste des noms et coordonnées des principaux organes de l'État de cette localité qui s'occupent de droits de l'homme, de services de bibliothèque et de fourniture d'information (paragraphe 4 de l'article 11). La réponse doit également, si la demande a été rejetée, comprendre les dispositions de la législation kirghize sur lesquelles a été fondé le refus, et des renseignements sur les modes de recours (paragraphe 3 de l'article 15). Une clause progressiste prévoit que la base de tout refus d'accès doit elle-même être indiquée de manière transparente (paragraphe 4 de l'article 4).

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 7, le paragraphe 1 de l'article 8 et l'article 14 concernent la manière dont il doit être satisfait aux demandes. Il y est stipulé que la réponse à une demande doit normalement être communiquée sous la même forme que cette dernière (oralement, par écrit, sous forme électronique, etc.) lorsque c'est techniquement faisable. Les réponses sous forme électronique peuvent soit être accompagnées du document demandé en pièce jointe, soit indiquer l'URL où on peut le trouver. Aux demandes reçues par télécopie il est répondu par la même voie si le volume de la documentation « n'empêche pas » de le faire. En vertu du paragraphe 3 de l'article 7, si le document existe en plusieurs langues, il est communiqué dans la langue que préfère le requérant.

Le paragraphe 1 de l'article 13 énonce une règle générale, selon laquelle les réponses aux demandes d'information sont normalement communiquées gratuitement, encore que le paragraphe 2 de

l'article 13 met les éventuels frais d'acheminement postal à la charge du requérant. En application du paragraphe 3 du même article 13, on peut mettre à la charge du requérant des frais de copie d'un montant maximum égal à celui des frais effectifs, et correspondant au tarif du gouvernement central, pour les demandes exigeant la copie de plus de cinq pages. Une exonération peut être accordée aux requérants pauvres.

Ces règles correspondent pour la plupart aux bonnes pratiques des autres pays.

Obligation de publier

Information

Comme on l'a dit, la loi kirghize sur le droit à l'information comprend des dispositions très larges et très détaillées visant la publication de l'information indépendamment de toute demande : ces dispositions occupent une douzaine d'articles et près de huit pages. Les articles 16 et 17 décrivent différents types précis d'information à promulguer obligatoirement, dont les lois, les informations concernant les décisions et manifestations officielles à mesure qu'elles surviennent, les rapports annuels d'organes publics, l'entrée en fonctions ou la démission de directeurs d'organes publics, l'adoption des budgets nationaux et locaux, les modifications des taux d'imposition, les mesures juridiques concernant la gestion des biens publics, l'affectation de terres ou de bâtiments appartenant à des étrangers, la signature de traités internationaux et les mesures prises en cas de catastrophe. L'article 18 impose de publier les messages annuels du Président, de même que les rapports de la Cour constitutionnelle et de l'Ombudsman, et ceux des organes de l'État sur leur activité « pendant la période visée », avec les principaux renseignements statistiques. Les articles 19 et 21 concernent la diffusion de documentation dans les médias et par des manuels faciles d'accès, avec un récapitulatif des attributions des organes publics, et énoncent une obligation générale de ces derniers de communiquer aux médias des renseignements sur leurs activités.

L'article 20 donne une longue liste de 36 catégories d'information que les organes publics doivent publier tous les ans. Il s'agit notamment d'information concernant leur travail et leur structure, les procédures permettant aux particuliers d'entrer en relation avec eux, les documents qu'ils détiennent et leur système de gestion de l'information, les projets entrepris, les données financières sur les budgets et les fonds reçus d'entités étrangères, et de renseignements détaillés sur les appels d'offres et l'attribution des marchés en libre concurrence.

Les articles 22 à 25 prévoient l'accès direct aux informations officielles. L'article 23 traite de l'accès direct par l'intermédiaire des fondations d'État et de la réglementation correspondante, notamment de l'obligation de mettre en place un lieu de consultation de la documentation, des délais de mise à disposition de l'information (par exemple une semaine pour les textes légaux et autres documents signés) et ainsi de suite. En vertu de l'article 24, les organes publics doivent envoyer les rapports officiels, les manuels et autres renseignements officiels aux bibliothèques, l'article 25 faisant obligation aux organes publics de constituer des bases de données électroniques, contenant au minimum une liste complète des lois en vigueur. L'accès à ces bases de données doit être gratuit. L'article 31 complète ces dispositions en obligeant les organes publics à se relier aux réseaux publics d'information, à se doter d'adresses électroniques leur permettant de recevoir les demandes par voie électronique et d'y répondre de même, et de mettre en place, pour faciliter l'accès électronique dans la pratique, des postes de consultation dans des lieux auxquels les citoyens puissent accéder facilement, tels que bâtiments officiels, bibliothèques, bureaux de poste, etc. L'article 30 dispose que les organes publics doivent créer un service spécialement chargé de communiquer l'information.

Ces obligations sont larges et progressives, liées à des systèmes concrets d'accès tels que les lieux prévus pour permettre la consultation de documents ou l'accès aux bases de données électroniques. Mais la portée réelle de l'obligation de divulgation avant même toute demande n'est pas très claire. La mention répétée d'informations telles que les textes légaux, les coordonnées d'organes de l'État et la liste des représentants d'entités étrangères, qui sont affichés en ligne tout naturellement dans nombre de pays, donne à penser que les obligations ne sont peut-être pas aussi étendues qu'elles le paraissent à première vue. Si les obligations de divulgation concernant spécifiquement les appels d'offres sont remarquables, un grand nombre d'autres informations financières sont décrites en termes très généraux (« information sur l'exécution du budget »), et d'autres obligations de divulgation existant dans d'autres pays, telles que la liste des fonctionnaires et de leur traitement, ne sont pas mentionnées du tout.

Réunions publiques

La loi kirghize sur le droit à l'information présente une caractéristique quasiment unique, en ce qu'elle établit un système d'accès à des réunions publiques²¹³. L'article 26 en établit le principe de base, disant que les « séances » des organes publics sont ouvertes aux citoyens et aux représentants d'entités locales légales, sauf s'il s'agit de séances privées. On ne voit pas clairement ce que sont les « séances », mais la loi mentionne ensuite les « séances des organes exécutifs », ce qui semblerait viser uniquement les réunions importantes de hauts fonctionnaires où des décisions sont prises. Le même article prévoit que des réunions peuvent être privées conformément aux exceptions visées à l'article 5 (voir plus loin) et que des particuliers peuvent assister aux réunions. L'article 27 vise la publicité, stipulant la publication mensuelle dans les médias du plan des réunions, avec l'ordre du jour, la date et le lieu, ainsi que l'affichage des réunions prévues sur le lieu de ces réunions une semaine à l'avance au moins. L'article 28 a trait aux formalités à accomplir pour demander d'assister à une réunion, précisant notamment qu'il faut réserver au minimum cinq places au public pour un organe public ordinaire et 10 pour les organes représentatifs (élus), et mettre en place un système de priorité pour le cas où les demandes seraient plus nombreuses que les places. Enfin, l'article 29 prévoit que quiconque refuse d'obéir au règlement peut être évacué, que les personnes assistant à une réunion ont le droit de prendre des notes, de prendre des photographies et de réaliser des enregistrements vidéo, dans la mesure où cela ne trouble pas la réunion.

La présence de ces dispositions est tout à fait bienvenue, et manifeste clairement l'intention réelle d'ouverture. Il y aurait probablement lieu, toutefois, de préciser les règles, notamment sur le type de réunion qui entre dans leur champ, et sur les motifs de déclarer une réunion privée, car l'article 5, qui vise les informations échappant aux règles, n'est sans doute pas adapté à la question spécifique des réunions déclarées privées.

Exceptions

À la différence de la plupart des lois sur le droit à l'information, la loi kirghize ne comporte pas de liste exhaustive d'exceptions, renvoyant simplement à la législation visant le secret. Le paragraphe 3 de l'article 2 dispose que la loi n'est pas applicable aux informations figurant dans les suggestions, réclamations et pétitions adressées par des citoyens aux organes publics, ni à l'accès de ces derniers à l'information détenue par d'autres organes publics. Il semblerait que ce soient là des exceptions très générales à la loi, dont la motivation, dans un cas comme dans l'autre, n'apparaît pas clairement.

L'article 4 stipule que les restrictions à l'accès à l'information ne sont légitimes que si elles sont conformes à l'article 5, et que toute décision tendant à refuser l'accès doit être motivée par l'article 15 et fondée sur ses dispositions. Le paragraphe 1 de l'article 5 distingue deux catégories d'informations confidentielles : les secrets d'État, en vertu de la législation kirghize, et les

renseignements confidentiels qui sont soit des secrets officiels soit des secrets privés, ces derniers également en vertu du droit kirghize. Le paragraphe 2 du même article 5 définit les secrets officiels comme « règles techniques et organisationnelles de protection des activités » des organes publics, et « contenu concret des réunions et séances privées », y compris les positions adoptées par les fonctionnaires responsables au cours des séances privées et lors des scrutins. Le paragraphe 3 de l'article 5 oblige, comme prévu dans d'autres lois, les fonctionnaires responsables à tenir secrètes certaines informations pour protéger des intérêts privés, tels que la protection de la vie privée, les intérêts commerciaux et les renseignements professionnels à caractère confidentiel.

L'article 15, pour sa part, prévoit qu'une demande d'information peut être rejetée sur la base des lois sur le secret lorsque la demande n'est pas conforme aux règles visant les demandes orales (article 8), lorsque le même organe public est déjà en train d'examiner une demande émanant de la même personne sur le même sujet, ou lorsque l'organe ne détient pas, et n'est pas obligé de détenir, l'information en cause. À l'exception de la disposition sur les lois concernant le secret, ce sont toutes des raisons légitimes de rejeter une demande.

La conception des exceptions exposée à l'article 5 (et à l'article 15 dans une certaine mesure), renvoyant essentiellement aux lois sur le secret pour la teneur des exceptions, fait problème pour plusieurs raisons. La plus importante est qu'il est très peu probable que les lois en vigueur sur le secret respectent les normes de transparence sur lesquelles est fondée la législation sur le droit à l'information. Il est peu probable que le champ des exceptions soit clairement défini et étroit, il y a pour le moins certaines exceptions pour lesquelles il n'est pas exigé de preuve du risque de nuire, de sorte que la divulgation peut être refusée même lorsque ce risque n'existe pas, et les lois sur le secret ne comportent très vraisemblablement pas de possibilité de passer outre au nom de l'intérêt public (qui oblige à divulguer une information même si cela peut nuire à un intérêt légitime pour le secret, lorsque la divulgation sert globalement l'intérêt public).

On peut noter aussi que les exceptions supplémentaires ressortant de l'article 5 sont très problématiques, surtout celle qui est censée protéger les activités des organes publics par des règles techniques et organisationnelles. Cette disposition est analogue à l'exception protégeant les « délibérations internes » qui figure dans nombre de lois sur le droit à l'information, et dont on a pu constater, si elle n'est pas rédigée avec les précautions voulues, qu'elle peut donner lieu à des abus graves de fonctionnaires hostiles à la transparence. La formulation retenue dans la loi kirghize semble très large, et donc susceptible de tels abus.

En revanche, il est plus encourageant de noter au paragraphe 4 de l'article 4 que lorsqu'un document contient des informations faisant l'objet de restrictions, toute information figurant dans ce document et qui n'est pas l'objet de restrictions doit néanmoins être divulguée (ce qui est une forme de la clause de dissociabilité). De plus, le paragraphe 3 de l'article 6 prévoit que l'on ne peut arguer d'avoir déjà donné accès à une information par des moyens différents pour rejeter une demande.

Recours

La loi DAI kirghize ne mentionne les recours que brièvement, à l'article 35, pour stipuler que l'on peut, en cas de refus de communiquer des informations, ou de tout manquement aux dispositions de la loi, interjeter un recours auprès d'un fonctionnaire de rang supérieur, de l'Ombudsman ou d'un tribunal, conformément à la législation en vigueur.

Elle établit donc le droit d'introduire un recours interne auprès d'un fonctionnaire de rang supérieur, ce qui peut être un moyen utile de résoudre nombre de problèmes, surtout au démarrage d'un nouveau système de droit à l'information, lorsque les fonctionnaires subalternes peuvent avoir de la répugnance ou du mal à changer leurs pratiques établies et à fonctionner de manière plus

transparente. Il serait utile, pour garantir que de telles réclamations soient traitées au moins en conformité avec des normes minimales uniformes, d'instituer au moins quelques règles essentielles de procédure. Le droit d'introduire un recours auprès de l'Ombudsman est également une bonne chose, car c'est une forme de révision administrative qui normalement est peu coûteuse, accessible et rapide. Mais dans la plupart des cas, les pouvoirs de l'Ombudsman sont limités, et il ne peut notamment pas ordonner la mise à disposition de l'information, n'étant habilité qu'à faire des recommandations.

Sanctions et mesures de protection

L'article 36 de la loi dispose simplement que les personnes qui ne s'acquittent pas correctement des obligations imposées par la loi, par commission ou par omission, en portent la « responsabilité pénale, administrative, civile, disciplinaire ou matérielle » conformément à la législation en vigueur. C'est une forme de sanction très générale pour le délit d'obstruction. Elle pourrait être précisée si on indiquait quels types de comportement spécifiques (la destruction intentionnelle de documents visant à en empêcher la divulgation, par exemple) encourent des sanctions.

La loi ne prévoit pas de protection en cas de divulgation de bonne foi soit en application de la loi elle-même, soit pour révéler des manquements (dénonciation d'abus).

Mesures promotionnelles

La loi sur le droit à l'information comprend un système rudimentaire de mesures promotionnelles qui s'ajoute aux mesures détaillées imposées par le système de divulgation avant toute demande, exposé plus haut. Les organes publics, en vertu de l'article 32, sont généralement tenus d'assurer les conditions organisationnelles et autres nécessaires à l'exercice du droit à l'information, de s'acquitter des obligations que leur impose la loi, de rectifier les informations inexacts dans un délai de sept jours ouvrés, et de tenir un registre de tous les documents qu'ils sont appelés à produire.

L'article 33 prévoit l'obligation pour les organes publics de nommer un responsable chargé de l'information, et d'offrir de brefs messages téléphoniques sur le droit à l'information. L'article 34 dispose que les organes publics collaborent avec les médias pour encourager l'application de la loi, notamment en informant le public, et leur demande de publier un rapport sur ce qu'ils font dans les médias pour faire appliquer la loi. Enfin, l'article 37 oblige le gouvernement à présenter dans les trois mois suivant l'adoption de la loi des recommandations à l'assemblée législative (Jogorku Kenesh) sur la manière d'harmoniser les autres lois avec la loi DAI, à présenter des recommandations au Président sur les mesures administratives nécessaires pour faire appliquer la loi, à mettre sa propre réglementation en conformité avec la loi, et à présenter des recommandations aux administrations locales sur les mesures nécessaires pour faire appliquer la loi. Cette dernière ne prévoit toutefois pas d'autres mesures promotionnelles, comme la publication d'un guide d'utilisation, la mise en place d'un système de gestion de l'information publique, l'obligation de former les fonctionnaires responsables ou celle, pour les organes publics, de présenter de manière centralisée un rapport à l'assemblée législative sur l'application de la loi, toutes mesures que d'autres pays ont trouvées utiles.

Mexique

Introduction

En 2002²¹⁴, l'article 6 de la Constitution²¹⁵ contenait une simple garantie du droit à l'information : « La liberté de l'information sera garantie par l'État ». Toutefois, un amendement détaillé de

l'article 6, adopté à l'unanimité non seulement par les deux chambres du Congrès mexicain mais aussi par les législatures de 16 États²¹⁶ a sensiblement étendu la protection constitutionnelle du droit à l'information²¹⁷.

La nouvelle garantie prévoit, entre autres, que toutes les informations doivent être publiques, sous réserve seulement des limitations temporaires apportées à l'accès pour des raisons d'intérêt public établies par la loi, bien que les informations personnelles soient protégées. Des systèmes d'accès rapide à l'information sont mis en place et supervisés par des organes indépendants. L'accès aux systèmes d'information à tous les niveaux et dans tous les domaines de gouvernement doit être rendu conforme à cette norme dans un délai d'un an à compter de son entrée en vigueur²¹⁸. Après la Suède²¹⁹, c'est probablement la garantie constitutionnelle la plus détaillée et la plus complète du droit à l'information dans le monde.

Le Mexique a été un des premiers pays d'Amérique latine à adopter une loi sur le droit à l'information, avec la signature par le Président Fox de la loi fédérale sur la transparence et l'accès à l'information publique gouvernementale (loi d'accès à l'information)²²⁰ en juin 2002. La loi, comme les amendements constitutionnels, a été adoptée à l'unanimité par les deux chambres du Congrès, dans le cadre de l'engagement de la nouvelle administration de lutter contre la corruption et de promouvoir la démocratie au Mexique. L'organe de contrôle a en vertu de la loi le pouvoir d'adopter une réglementation sur diverses questions dont, surtout, le classement confidentiel. Un règlement a été adopté par l'IFAI (voir ci-dessous) en juin 2003 sur une série de questions²²¹. Les 31 États mexicains, de même que le District fédéral (Mexico) ont aussi adopté des lois sur l'information.

La loi est une des lois les plus progressistes sur le droit à l'information dans le monde. Elle comprend plusieurs aspects positifs, dont de fortes garanties procédurales, ainsi qu'une approche novatrice de la garantie de l'application à tous les organes publics, quel qu'en soit le statut constitutionnel, et une interdiction du classement confidentiel des informations nécessaires pour enquêter sur les violations graves des droits de l'homme ou les crimes contre l'humanité. Elle établit un mécanisme de contrôle très puissant et indépendant sous la forme de l'Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI; Institut fédéral pour l'accès à l'information publique)²²². Human Rights Watch a applaudi la loi en ces termes :

La loi sur la transparence est peut-être la mesure la plus importante prise par le Mexique dans sa transition vers la démocratie depuis l'élection de 2000²²³.

La mise en œuvre de la loi a généralement été positive. Une étude de l'Open Society Justice Initiative donne à penser que le taux de « refus muets » (défaut de toute réponse à une demande) était plus bas au Mexique que dans aucun des 13 pays étudiés²²⁴. Le Mexique était un des pays les plus performants en ce qui concerne le pourcentage de demandes ayant reçu une réponse positive. De même, un rapport sur l'IFAI et la promotion d'une culture de la transparence au Mexique indique d'entrée : « Dans la famille des lois sur la liberté de l'information à l'échelle mondiale, le Mexique est leader »²²⁵.

Droit d'accès

La loi dispose en des termes généraux à son article 2 que les particuliers peuvent accéder à toutes les informations détenues par le gouvernement. L'article premier définit l'objet de la loi, qui est de garantir le droit d'accès à l'information détenue par le gouvernement, les organes constitutionnels et autres organes légaux autonomes, ou toute autre entité fédérale. L'article 6 précise en outre six « buts » de la loi, qui sont d'assurer l'accès par des procédures simples et rapides, de promouvoir une administration publique transparente, de protéger les informations personnelles, de promouvoir

l'obligation redditionnelle, d'améliorer la gestion des documents et de contribuer à la démocratisation et à la primauté du droit au Mexique. Enfin, l'article 6²²⁶ dispose que dans l'interprétation de la loi, il faut favoriser le principe de la transparence des organes publics. Il dispose aussi que la loi doit être interprétée conformément à la Constitution, à la *Déclaration universelle des droits de l'homme*²²⁷ et à un certain nombre de traités internationaux, dont le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²²⁸, principal traité des droits de l'homme de l'ONU garantissant la liberté d'expression.

Pris ensemble, ces instruments constituent une bonne toile de fond pour la loi et donnent une solide guidance à ceux qui ont pour tâche de l'appliquer.

La loi définit l'information comme tout ce qui est contenu dans les documents que les organes publics génèrent, obtiennent, acquièrent, transforment ou préservent. Les documents sont eux-mêmes définis comme tous les matériels qui ont trait à l'exercice des fonctions ou activités des organes publics et des fonctionnaires, quelle qu'en soit la source, la date ou la forme. C'est une définition relativement large, mais elle est malheureusement limitée par la limitation de fond aux documents sur les fonctions ou activités des organes publics (article 3).

La loi définit séparément les obligations de deux catégories d'organes publics. Tous les organes publics, définis comme les « sujets astreints par la loi », sont définis, et ensuite un sous-ensemble de ces organes, appelés « services et entités » sont à leur tour définis. La loi prévoit des obligations plus contraignantes pour les « services et entités » (essentiellement l'exécutif) et des obligations moins détaillées pour les « autres » organes publics.

Les « sujets astreints par la loi » (organes publics) comprennent :

- l'exécutif fédéral et l'administration publique fédérale ;
- le pouvoir législatif fédéral, comprenant la Chambre des députés, le Sénat, la Commission permanente et autres organes ;
- le pouvoir judiciaire fédéral et le Conseil fédéral de la magistrature ;
- les organes constitutionnels autonomes ;
- les tribunaux administratifs fédéraux ;
- tout autre organe fédéral.

On entend par organes constitutionnels autonomes des organes comme l'institut électoral fédéral, la Commission nationale des droits de l'homme, la Banque du Mexique, les universités et autres organes prévus dans la Constitution.

Les « services et entités », en fait les premiers sujets de la liste ci-dessus, sont définis comme comprenant les organes indiqués dans la loi constitutionnelle sur l'administration publique fédérale, dont le Président et les institutions administratives déconcentrées telles que le Parquet général de la République.

La définition des organes publics en général est large, dans la mesure où elle englobe toutes les catégories et tous les niveaux d'administration. Cependant, elle ne comprend pas nécessairement les organes privés qui sont financés par le gouvernement, ou les organes privés qui remplissent des fonctions publiques.

La première section de la loi s'applique à tous les organes publics. Toutefois, la deuxième section, qui contient la plupart des dispositions de procédure, ainsi que le système de contrôle, y compris l'IFAI, ne s'applique qu'aux services et entités. La troisième section, qui s'applique aux autres organes publics, essentiellement les pouvoirs législatif et judiciaire, ainsi qu'aux cinq organes autonomes, est assez brève, ne comportant que deux articles, mais elle vise effectivement à incorporer nombre des obligations et des fonctions de contrôle prévues dans la deuxième section. C'est là une approche novatrice de l'inclusion des trois pouvoirs couverts par la loi, qui respecte néanmoins la séparation constitutionnelle des pouvoirs. Cette approche a cependant conduit à une application différentielle de la loi, l'exécutif (services et entités) faisant l'objet d'un contrôle plus rigoureux, et par davantage d'organes indépendants.

Le présent chapitre, comme la loi, sera centré sur les obligations des services et entités.

Garanties procédurales

Toute personne peut présenter une demande d'accès à l'information à l'unité de liaison que tous les organes publics sont tenus de créer (voir ci-dessous, sous la rubrique « mesures promotionnelles ») soit par lettre (y compris sous forme électronique) soit sur le formulaire approuvé. Une demande doit comprendre le nom et l'adresse du demandeur, une description précise des informations recherchées, tous autres faits pertinents et la forme sous laquelle le demandeur souhaite que l'information soit communiquée. La loi spécifie que le motif de la demande n'a aucune pertinence dans la décision de divulguer ou non les informations recherchées. Si l'information n'est pas décrite avec une précision suffisante, ou si la personne éprouve des difficultés pour présenter sa demande, y compris parce qu'elle est analphabète, l'unité de liaison doit lui fournir son aide (articles 40-41 et Huit transitoire).

La réponse à une demande doit être notifiée dans les meilleurs délais et en tout cas dans les 20 jours ouvrables, et l'information doit ensuite être donnée dans les 10 jours ouvrables qui suivent, une fois que le demandeur a acquitté les frais éventuels (article 44). Une disposition inhabituelle stipule que le défaut de décision dans le délai prévu sera interprété comme l'acceptation de la demande, et le service aura ensuite l'obligation de fournir l'information dans les 10 jours, et gratuitement, à moins que l'IFAI ne juge qu'elle est confidentielle (article 53).

Lorsque l'information est classée comme réservée ou confidentielle, le Comité - unité de supervision existant dans tous les services et entités (voir ci-dessous) - doit recevoir notification de ce fait immédiatement, ainsi que des motifs du classement, de façon à pouvoir décider d'entériner le classement ou de l'annuler et d'accorder l'accès à l'information. De même, lorsque des documents ne sont pas trouvés, il faut le notifier au Comité qui, après avoir pris « les mesures appropriées » pour trouver l'information sans succès, confirme que le service ou entité ne détient pas l'information (articles 44-46).

Les services sont seulement tenus de donner accès aux informations qu'ils détiennent (article 42). Toutefois, lorsqu'une agence reçoit une demande concernant une information qu'elle ne détient pas, elle est tenue de « dûment orienter » le demandeur vers l'agence qui détient l'information (article 40). La loi ne contient pas beaucoup de dispositions relatives à la notification des tiers, mais elle exige que le document de présentation d'un recours indique les éventuels tiers concernés (article 54), et l'article 55, relatif à l'examen des recours, est généralement interprété comme attribuant certains droits aux tiers. La loi prévoit aussi en termes généraux que les « procédures internes » de traitement des demandes seront établies par voie de règlement (article 44)²²⁹.

Lorsqu'une demande est acceptée, le demandeur doit recevoir notification du coût et de la forme de l'accès (article 44). Lorsqu'une demande est rejetée, et que ce rejet a été confirmé par le Comité, le

demandeur doit recevoir notification de ce fait dans le délai prescrit, avec les motifs du rejet et l'indication des voies de recours (article 45). Il est également obligatoire de confirmer au demandeur le fait que le service ne détient pas l'information recherchée (article 46).

La divulgation doit être faite sous la forme demandée, si le document le permet (article 42). Dans le cas contraire, les diverses formes d'accès sont établies par voie de règlement (article 44).

Les dispositions de la loi relatives aux frais sont progressistes. Les frais d'accès à l'information, dont les tarifs doivent être fixés dans la loi fédérale sur les droits²³⁰, ne peuvent dépasser le coût des matériels utilisés pour reproduire l'information, plus les frais d'expédition. Le coût de la recherche de l'information et de sa préparation est donc exclu (article 27). L'accès aux données personnelles est gratuit, mais des frais peuvent être perçus pour faire face au coût de fourniture de cette information (article 24). Actuellement, les frais autorisés s'élèvent à 1 peso (0,08 dollar des États-Unis) pour une simple photocopie et 20 pesos pour une copie certifiée²³¹.

Le processus décrit ci-dessus ne s'applique qu'aux services et entités, et pas aux autres organes publics. Une tentative générale est faite à l'article 61 pour obliger les autres organes publics à traiter les demandes de manière similaire en leur imposant d'« établir dans leurs domaines de compétence respectifs, au moyen de règlements ou d'accords de caractère général, les institutions, critères et procédures institutionnelles permettant d'accorder aux particuliers l'accès à l'information, conformément aux principes et les délais fixés dans la présente loi ». Ils sont expressément tenus, dans un délai d'un an, de mettre en place un certain nombre de systèmes et d'organes à cet effet, dont une unité de liaison et des procédures d'accès à l'information. Ils sont aussi tenus de présenter un rapport annuel sur les activités menées pour garantir l'accès à l'information (articles 62 et Quatre transitoire).

Dans une innovation intéressante, la loi prévoit que les demandes d'information et les réponses à ces demandes doivent elles-mêmes être publiées (article 47). En pratique, tout le processus des demandes peut être conduit électroniquement au moyen du Système de demandes d'information (SISI), qui est doté d'un site Web distinct dédié²³². Ce site comprend un dispositif d'affichage des questions, ainsi que des réponses. Il donne aussi accès à tous les documents électroniques accessibles depuis 2003.

Obligation de publier

L'article 7 de la loi prévoit une large obligation de publier, sous réserve du régime d'exceptions. Il dispose que les organes publics sont tenus, conformément aux règlements promulgués par l'IFAI (pour les services et entités) ou par les autres organes de contrôle compétents (pour les autres organes publics, qui doivent établir ou désigner leurs propres instituts), de publier 17 catégories d'informations de manière accessible et compréhensible²³³. Les catégories en question comprennent les informations sur les opérations générales de l'organe, les services offerts, les procédures et les formes, les programmes de subventions, les contrats conclus, les rapports établis et les possibilités de participation. Il est à noter que l'article 12 stipule que les organes publics doivent publier des informations concernant les montants et les bénéficiaires de toutes ressources publiques dont ils sont responsables, reflétant la préoccupation concernant la corruption qui a été une motivation importante de l'adoption de la loi.

La loi comprend des stipulations précises au sujet des moyens de mise à disposition de ces informations, y compris les moyens électroniques accessibles dans les endroits reculés et via les systèmes locaux. Une règle importante est celle qui dispose que chaque service doit, afin de faciliter l'accès à l'information sujette à la publication proactive, mettre à la disposition des membres du

public un ordinateur assorti d'une imprimante et qu'une aide doit être fournie aux utilisateurs qui en ont besoin (article 9).

La loi comprend aussi un certain nombre de directives spécifiques concernant la publication des informations. Aux termes de l'article 8, le pouvoir judiciaire doit rendre publiques toutes les décisions, bien que les individus puissent contester la divulgation de leurs informations personnelles. Les services et entités sont tenus de publier toutes les règles et tous les arrangements administratifs officiels 20 jours avant leur adoption, à moins que cette publication ne compromette leur bonne application. Les rapports des partis et groupes politiques à l'Institut électoral fédéral, ainsi que les audits officiels de ces organes doivent être publiés dès qu'ils sont finalisés (articles 10-11). Les services sont également tenus de produire semestriellement un index des fichiers qu'ils ont classés confidentiels, indiquant quelle unité a produit le document et la date et la durée du classement, lequel index ne peut en aucun cas être considéré comme classé confidentiel (article 17).

Exceptions

La loi comprend un régime raisonnablement clair d'exceptions, opérant dans une large mesure au moyen d'un système de classement confidentiel, bien que ce système comporte un certain nombre de failles potentielles. En vertu de l'article 14, les informations dont une autre loi requiert expressément la confidentialité constituent une des exceptions - les secrets commerciaux, industriels, fiscaux, bancaires et fiduciaires reconnus par la loi sont spécifiquement mentionnés - de sorte que le régime de secret existant est laissé en place.

Seules quelques-unes des exceptions sont sujettes à un test de préjudice et le degré du préjudice requis est variable. L'article 13 prévoit une exception générale lorsque la divulgation d'une information « pourrait » avoir un résultat négatif, mais le critère du préjudice varie considérablement, puisqu'il peut avoir pour effet de « compromettre », « nuire », « altérer » ou « causer un préjudice grave ». Les exceptions prévues à l'article 14 - qui pour la plupart impliquent d'autres lois, des enquêtes préalables à une décision et des délibérations internes (voir ci-dessous) - ne comportent pas de test du préjudice. Cependant, aux termes du Règlement adopté par l'IFAI en 2003, lorsqu'ils examinent la question de savoir s'il y a lieu de classer confidentiels des documents en application des articles 13, 14 ou 18 de la loi d'accès à l'information, les chefs des organes publics doivent tenir compte du préjudice que pourrait causer la divulgation de ces documents.

L'IFAI (ou l'organe de contrôle compétent pour les organes publics ne relevant pas de sa compétence) est chargé de définir des critères pour le classement confidentiel et le déclassé des informations²³⁴ ainsi que pour le contrôle du système, tandis que les chefs des unités administratives, définies comme les éléments des organes publics qui détiennent les informations, sont responsables du classement effectif. L'IFAI peut à tout moment avoir accès aux informations classées pour déterminer si elles ont été classées de manière appropriée (articles 15-17).

Il n'y a pas de clause de primauté de l'intérêt public. Cependant, l'article 14 contient une disposition exceptionnelle et extrêmement positive interdisant le classement confidentiel des informations « dans le cas d'une enquête sur des violations graves des droits de l'homme ou des crimes contre l'humanité ». Cette disposition devrait favoriser les droits de l'homme et le travail humanitaire.

L'article 43 prévoit la divulgation partielle d'informations (divisibilité), « dans la mesure où les documents dans lesquels se trouve l'information permettent d'éliminer les parties ou sections classifiées ».

Il y a un système strict de délais pour le classement en vertu des articles 13 et 14, d'une durée de 12 ans. Les informations sont déclassées quand les motifs du classement disparaissent ou quand le délai de classement est expiré, mais sans préjudice des autres lois. Le délai peut exceptionnellement être prorogé par l'IFAI ou l'organe de contrôle compétent lorsque le classement initial reste valable (article 15). En pratique, cela arrive relativement rarement.

L'article 48 contient une exception générale prévoyant que les demandes qui sont offensantes ou qui ont déjà été présentées par la même personne et prises en considération n'ont pas à être traitées. Il est difficile de déterminer ce que le terme « offensantes » signifie dans ce contexte ; d'autres lois sur le droit à l'information se réfèrent aux demandes abusives. Une autre exception générale est celle selon laquelle les informations déjà publiées n'ont pas besoin d'être fournies aux demandeurs, mais dans ce cas, l'unité de liaison doit aider le requérant à localiser l'information publiée (article 42).

L'article 13 prévoit des exceptions spécifiques pour les informations dont la divulgation pourrait :

- compromettre la sécurité nationale ou publique, ou la défense ;
- nuire à des négociations en cours ou aux relations internationales, notamment en divulguant des informations fournies à titre confidentiel par d'autres États ou des organisations internationales ;
- nuire à la stabilité financière ou économique du pays ;
- représenter un risque pour la vie, la sécurité ou la santé d'une personne ;
- porter gravement préjudice à l'application des lois, y compris la prévention ou la poursuite de délits, l'administration de la justice, la collecte des impôts ou les contrôles migratoires.

Ce sont là des motifs légitimes de refus de divulguer des informations, que l'on retrouve dans beaucoup de lois sur le droit à l'information.

L'article 14 ajoute à ces exceptions prévues par d'autres lois (comme indiquées ci-dessus) les enquêtes préalables²³⁵, les dossiers relatifs à des procès avant jugement, les actions intentées à des fonctionnaires avant jugement, et les opinions, recommandations ou points de vue émis par des agents publics dans le cadre d'un processus délibératif avant l'adoption d'une décision finale. Ces exceptions sont problématiques surtout parce qu'elles ne prévoient pas de test du préjudice mais aussi en raison de leur ampleur.

Les articles 18 et 19 prévoient aussi une protection pour les informations privées. Lorsque des particuliers fournissent des informations à des organes publics, ceux-ci doivent indiquer celles qui resteront confidentielles (ce qu'ils ne peuvent faire que lorsqu'ils ont en vertu de la loi le droit de les classer comme telles) et ensuite ces informations ne peuvent être communiquées qu'avec le consentement de la personne qui les a fournies. Cette disposition est confortée par le chapitre IV du titre premier, qui est consacré à la protection des données personnelles, définies à l'article 3(II) comme les informations permettant d'identifier une personne physique et concernant « son origine ethnique ou raciale, ou se référant à ses caractéristiques physiques, morales ou affectives, sa vie sentimentale et familiale, son domicile, son numéro de téléphone, son patrimoine, son idéologie et ses opinions politiques, ses croyances ou convictions religieuses ou philosophiques, son état de santé physique ou mental, ses préférences sexuelles, et autres informations similaires susceptibles d'affecter sa vie privée ». Ces informations ne peuvent être divulguées sans le consentement de la personne concernée, bien qu'il y ait des exceptions à cette règle, par exemple pour les traitements médicaux ou aux fins d'échanges d'information entre les organes publics en vertu de l'exercice

approprié de leurs pouvoirs. Le chapitre IV donne aussi le droit de rectifier ses données personnelles (articles 21 et 25).

Recours

Dans le cas des services, les recours sont d'abord adressés à l'IFAI et ensuite aux tribunaux. Le recours doit être présenté dans les 15 jours qui suivent la notification du refus d'accès, lorsque l'information n'a pas été fournie par un autre moyen, en totalité ou en partie, lorsque la rectification de données personnelles a été refusée ou pour examiner la promptitude, le coût ou la forme de l'accès (article 50). Ce délai est très court, ce qui risque d'empêcher certains demandeurs de présenter des recours. Le recours doit indiquer les noms du service ou entité, de la personne qui présente le recours et de tous les tiers concernés, la date à laquelle l'acte contesté a été notifié, l'objet du recours, les arguments et une copie de tous les documents officiels en rapport avec l'affaire (tels que la notification d'un refus d'accès) (article 54). Les recours peuvent être adressés à l'unité de liaison du service, qui doit les transmettre à l'IFAI le lendemain de leur réception (article 49). Ils peuvent aussi être adressés directement à l'IFAI ou présentés via le SISI, qui en avise automatiquement l'organe public et déclenche la procédure à l'IFAI.

Un commissaire doit enquêter sur la contestation et faire rapport à tous les commissaires dans les 30 jours ouvrables, et une décision doit être prise dans un nouveau délai de 20 jours, bien que ces délais puissent être doublés pour des motifs justifiés (article 55). Lorsqu'un service n'a pas réagi dans les délais prescrits, l'IFAI traite le recours selon une procédure rapide (article 54). Un recours peut être rejeté s'il a été présenté hors délais, si l'IFAI a déjà statué définitivement à son sujet, s'il n'a pas traité à une décision prise par un comité ou si un recours est en cours d'examen par les tribunaux (article 57).

Une fois expiré un délai d'un an après une décision de l'IFAI confirmant une décision initiale d'un organe public, le demandeur peut demander à l'IFAI de revoir sa décision, et une seconde décision doit être rendue dans les 60 jours qui suivent cette demande (article 60).

L'article 33 prévoit la création de l'IFAI en tant qu'organe public indépendant chargé de promouvoir le droit à l'information, de faire office d'organe d'examen des recours pour refus de divulgation d'informations et de protéger les données personnelles. La loi comprend un certain nombre de dispositions destinées à promouvoir l'indépendance de l'IFAI. Les cinq commissaires sont nommés par l'exécutif, mais les nominations peuvent faire l'objet d'un veto à la majorité du Sénat ou de la Commission permanente, dans un délai de 30 jours. Seules peuvent être nommées commissaires les personnes qui sont des citoyens, n'ont pas été reconnues coupables d'un délit de fraude, sont âgées d'au moins 35 ans, n'ont pas d'attaches politiques étroites et « ont un parcours professionnel remarquable » (articles 34 et 35).

Les commissaires sont nommés pour un mandat de sept ans, mais ils peuvent être révoqués pour violations graves ou répétées de la Constitution ou de la loi d'accès à l'information, lorsque leurs actes ou omissions compromettent le travail de l'IFAI ou lorsqu'ils ont été reconnus coupables d'un délit passible d'une peine d'emprisonnement (article 34). Deux des cinq commissaires initiaux ont été nommés pour quatre ans, ce mandat étant renouvelable pour sept années supplémentaires (Cinq transitoire).

L'IFAI peut accepter ou rejeter un recours, ou le modifier, et ses décisions prévoient des délais d'exécution (article 56). La décision est définitive pour les services, mais les demandeurs peuvent faire appel devant les tribunaux fédéraux (article 59).

Les autres organes publics sont aussi tenus de prévoir des procédures de traitement des recours conformes à celles de l'IFAI pour les services et entités (article 61).

Sanctions et mesures de protection

Les fonctionnaires qui ne se conforment pas à la loi de diverses manières - y compris en détruisant des informations, en privant d'accès par négligence, de manière frauduleuse ou de mauvaise foi, ou en refusant de divulguer des informations sur ordre d'un comité ou de l'IFAI - sont passibles de sanctions administratives. Ces irrégularités, de même que tout autre manquement au respect des dispositions de la loi, seront punis conformément à la loi fédérale sur les responsabilités administratives des fonctionnaires. Les manquements répétés seront considérés comme « graves » aux fins de l'application des sanctions (article 63).

La loi d'accès à l'information prévoit aussi une responsabilité sur les mêmes bases si les fonctionnaires divulguent des informations réservées ou confidentielles, une des rares dispositions de la loi qui risque d'entraver le développement d'une culture de l'ouverture, incitant les fonctionnaires à privilégier le secret (article 63). Beaucoup de lois sur le droit à l'information assurent plutôt une protection aux fonctionnaires qui divulguent de bonne foi des informations conformément à la loi.

Mesures promotionnelles

La loi mexicaine sur le droit à l'information prévoit un certain nombre de mécanismes procéduraux intéressants pour promouvoir une mise en œuvre efficace du droit d'accès. Tous les organes publics sont tenus d'établir une « unité de liaison », l'équivalent des agents d'information dans certaines autres lois, avec un certain nombre de fonctions destinées à garantir le respect des obligations relatives à la publication proactive, recevoir et traiter les demandes d'accès et aider les demandeurs, assurer le respect des procédures, proposer des procédures internes pour garantir un traitement efficace des demandes, donner une formation et tenir un registre des demandes d'informations et de leurs résultats. Ces unités doivent être établies dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi et être opérationnelles dans les six mois qui suivent (articles 28 et 62, et Trois et Quatre transitoires).

La loi prévoit aussi un Comité de l'information dans chaque service et entité, sous réserve de quelques exceptions ; ce Comité est composé d'un fonctionnaire, du chef de l'unité de liaison et du chef de l'organe de contrôle interne. Le Comité est chargé de coordonner et superviser les activités d'information, d'établir des procédures d'information, de superviser le classement confidentiel, de garantir, avec l'unité de liaison, que les documents contenant les informations demandées sont trouvés, d'établir des critères de maintenance des documents et de superviser leur application, et de garantir la fourniture à l'IFAI des informations dont il a besoin pour produire son rapport annuel (voir ci-dessous) (articles 29-31).

L'IFAI a une longue liste de fonctions, comprenant, outre celles qui ont déjà été mentionnées, l'interprétation de la loi en tant que réglementation administrative, le suivi de la mise en œuvre de la loi et la formulation de recommandations en cas de non-conformité, la fourniture d'avis aux particuliers, l'élaboration de formulaires pour les demandes d'information, la promotion de la formation et l'établissement d'un guide simple sur l'utilisation de la loi (articles 37 et 38).

L'article 9 comprend une règle très générale sur la gestion des documents, stipulant que les services et entités sont tenus de traiter leurs informations, y compris leur mise en ligne, conformément au Règlement promulgué par l'IFAI. L'article 32 stipule que l'IFAI doit coopérer avec les Archives générales de la Nation en vue d'élaborer « des critères de catalogage, de classement et de préservation des documents administratifs, ainsi que d'organisation des archives ».

L'IFAI est chargé de présenter au Congrès un rapport final indiquant au minimum « le nombre de demandes d'accès à l'information présentées à chaque service et entité et leurs résultats ; le temps de réponse des agences ; le nombre et le résultat des cas examinés par l'Institut ; le statut des dénonciations portées à l'attention des organes de contrôle interne ; et toutes difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la loi ». À cette fin, il publie à l'intention des comités des différents services des principes directeurs sur les informations qu'ils sont tenus, conformément à l'article 29(VII), de lui fournir (article 39). Les autres organes publics sont tenus d'établir leurs propres rapports, selon les mêmes modalités que celles applicables à l'IFAI, et d'en adresser une copie à l'IFAI (article 62).

Pérou

Introduction

La Constitution péruvienne de 1993 garantit le droit d'accès à l'information détenue par des organismes publics²³⁶. Elle stipule qu'une demande d'information n'a pas besoin d'être motivée, mais la garantie se limite à l'information « requise ». La Constitution établit également une protection étendue du « secret bancaire » et de la « confidentialité concernant les impôts », ainsi que des données privées et familiales²³⁷. La loi sur la transparence et l'accès à l'information publique adoptée en août 2002, qui donne effet sur le plan législatif à cette garantie constitutionnelle, ne limite pas cette dernière à l'information requise²³⁸. Elle a été néanmoins critiquée, en particulier pour le régime d'exceptions très vaste, dont elle est assortie, et a été contestée en justice par le Bureau du Médiateur²³⁹. Aussi des modifications de la loi ont-elles été promulguées en février 2003, juste après son entrée en vigueur, pour répondre à ces préoccupations.

La loi péruvienne sur le droit à l'information (loi DAI) est une loi progressiste, qui possède toutes les caractéristiques essentielles requises pour donner effet au droit à l'information conformément au principe de transparence maximum. Dans certains domaines, ses dispositions, bien qu'appropriées, sont plutôt brèves, omettant certaines précisions qui figurent dans d'autres lois. En revanche, les dispositions concernant la divulgation proactive sont peut-être les plus détaillées de toutes celles qu'offrent les lois en la matière, s'agissant en particulier de l'information financière.

Droit d'accès

La loi DAI péruvienne établit clairement un droit d'accès à l'information détenue par les organismes publics. L'article premier décrit l'objectif de la loi comme étant de « promouvoir la transparence des actes de gouvernement » et de réglementer le droit à l'information comme il est prévu dans la Constitution. L'article 7 énonce que chaque individu a le droit de demander et de recevoir une information des organismes publics. L'article 3 appuie cette idée en disposant que toute information détenue par l'État, autre que celles couvertes par des exceptions, est présumée publique et que l'État doit le communiquer sur demande, conformément au « Principe de divulgation publique ». La loi ne fournit pas de détails spécifiques sur son objectif, en dehors de ces affirmations générales, mais fortes, en faveur de l'ouverture.

L'article 10 constitue la principale disposition précisant le champ des informations couvertes par la loi. Il indique que les organismes publics sont tenus de communiquer les informations, qu'elles soient détenues sous forme de « documents écrits, de photographies, d'enregistrements, de dispositifs magnétiques ou numériques ou de tout autre format », mais seulement si l'information a été créée ou obtenue par l'entité et se trouve en sa possession ou sous son contrôle. En outre, toute documentation financée par le budget public, ayant pour base des décisions de nature administrative, est réputée information publique, notamment les procès-verbaux de réunions

officielles. L'article 3 donne des précisions en disposant que toutes les activités et réglementations des organismes publics sont soumises au Principe de divulgation.

Il s'agit d'une définition générale, même si les effets des limites qu'elle contient ne sont pas clairement connus. L'expression « créée ou obtenue » par l'entité semble couvrir la plupart des informations pouvant être considérées comme publiques. L'exigence selon laquelle l'information doit être en la possession ou sous le contrôle d'un organisme public est également raisonnable, dans la mesure où même l'information archivée auprès d'un organisme privé est considérée comme étant sous le contrôle de l'organisme public qui l'a ainsi archivée, pour autant qu'elle lui demeure accessible.

L'article 2 de la loi DAI définit les organismes publics comme étant ceux visés à l'article premier du préambule de la loi n° 27.444, la loi sur les procédures administratives générales. Cette loi définit les organismes publics comme couvrant les trois branches de l'État - l'exécutif, y compris les ministères et les organismes publics décentralisés, le législatif et le judiciaire - ainsi que les administrations régionales et locales, tout organisme auquel la Constitution ou une autre loi confèrent de l'autonomie, tout autre « organisme, organe, projet et programme de l'État dont les activités sont menées en vertu du pouvoir administratif » et les organismes juridiques privés qui fournissent des services publics ou qui exercent des fonctions administratives « en vertu d'une concession, délégation ou autorisation de la part de l'État ».

L'article 8 dispose par ailleurs que les entreprises d'État sont également « soumises aux procédures établies par la présente loi », et l'article 9 que les personnes morales privées, « telles que décrites à l'article premier, clause 8, du préambule de la loi 27.444 » (voir ci-dessus), « sont tenues de donner des informations sur les caractéristiques, les coûts et les fonctions administratives des services publics qu'elles assurent ». Cet ensemble d'obligations est plus restreint que celui s'appliquant aux autres organismes publics.

Comme cela a été signalé, le droit d'accès est reconnu à tous (voir article 7). Dans le cas où cela ne serait pas assez clair, l'article 13 dispose expressément qu'une demande d'information ne peut pas être refusée sur la base de « l'identité » du demandeur.

Garanties procédurales

Les demandes d'information doivent normalement être adressées au responsable désigné à cet effet par l'organisme public ; lorsque aucun individu n'a été ainsi désigné, la demande doit être adressée au fonctionnaire qui détient l'information ou à son supérieur immédiat (article 11 (a)). Il n'est pas nécessaire d'indiquer les motifs justifiant la demande (article 7). La règle prescrivant d'adresser sa demande au responsable qui détient l'information peut se révéler problématique, puisque souvent les demandeurs ne sauront pas de qui il s'agit.

Il doit normalement être répondu aux demandes dans les sept jours ouvrables, bien que ce délai puisse être prolongé de cinq jours ouvrables supplémentaires lorsque l'information est exceptionnellement difficile à réunir. Dans ce cas, l'organisme public doit informer le demandeur par écrit avant l'expiration du délai initial de sept jours (article 11 (b)). Ces délais sont particulièrement courts par rapport à ce que prévoient la plupart des autres lois sur le droit à l'information ; on peut même leur reprocher d'être excessivement brefs, et donc difficiles à respecter. Si, dans les deux cas, le délai est dépassé, la demande est considérée comme refusée (article 11 (b), (d) et (e)). Il en va de même lorsque la réponse de l'organisme public est si ambiguë que la demande peut être considérée comme n'ayant pas été traitée (article 13). Si l'organisme public ne détient pas l'information mais sait où elle peut être obtenue, il doit en informer le demandeur (article 11 (b)).

L'article 13 prévoit que tout refus d'accès à l'information doit être fondé sur les exceptions énoncées dans les articles 15 à 17 et que les raisons du refus, ainsi que la durée pendant laquelle l'information restera confidentielle, doivent être communiquées au demandeur. Ces dispositions sont positives, en particulier l'obligation de préciser la durée pendant laquelle l'information restera confidentielle. Toutefois, comme d'autres dispositions procédurales de la loi péruvienne sur le droit à l'information, elles pourraient être plus détaillées, et préciser par exemple davantage ce qui doit être inclus dans tout avis refusant l'accès à l'information. En outre, dans la pratique elles sont souvent transgressées car nombre de demandes donnent simplement lieu à un refus muet.

L'article 20 de la loi énonce les règles concernant les frais perçus. Les coûts de reproduction de l'information demandée sont à la charge des demandeurs mais la facturation de tous frais supplémentaires est considérée comme une restriction au droit d'accès, soumise à des sanctions (voir ci-dessous). Chaque organisme public doit préciser le montant des frais dont la facturation est autorisée dans ses « Règles sur les procédures administratives (Texto Unico de Procedimientos Administrativos - TUPA) ». Ces règles sur les taxes à percevoir sont très favorables dans la mesure où celles-ci se limitent au coût de reproduction de l'information. Cependant, un barème central empêcherait que des organismes publics différents ne facturent des montants différents et des exonérations auraient aussi pu être envisagées, par exemple pour les plus pauvres.

La loi DAI péruvienne explicite ce que bien des lois DAI laissent dans le flou, à savoir que les organismes publics ne sont pas tenus de créer ou produire des informations qu'ils n'ont pas ou ne sont pas obligés d'avoir, même s'ils doivent informer le demandeur de ce fait. Les organismes publics ne sont pas tenus non plus de fournir une évaluation ou une analyse de l'information (article 13). Cela n'est pas déraisonnable mais pourrait servir de prétexte à un refus d'effectuer même des opérations mécaniques, telles que l'extraction automatique de l'information d'une base de données sous une forme particulière, ce qui est normalement considéré comme couvert par le droit d'accès à l'information.

La loi DAI péruvienne est muette sur plusieurs aspects procéduraux généralement traités dans ce genre de lois. Elle ne demande pas aux organismes publics de fournir une assistance aux demandeurs qui en ont besoin, par exemple parce qu'ils sont analphabètes ou handicapés ou ont des difficultés à décrire avec suffisamment de détails l'information recherchée, ni d'accuser réception des demandes. Elle ne prescrit pas la consultation des tiers qui seraient concernés par l'information demandée. La loi ne contient pas non plus de dispositions permettant aux demandeurs de préciser la forme sous laquelle ils veulent que l'information leur soit communiquée - par exemple électroniquement, sous la forme d'une photocopie, etc. -, mais stipule en revanche que les demandeurs doivent se voir offrir un « accès direct et immédiat » à l'information pendant les heures d'ouverture des bureaux, règle progressiste et utile dans la pratique.

Obligation de publier

La loi DAI péruvienne est remarquable par l'étendue de ses dispositions sur la divulgation proactive. Outre quelques dispositions dispersées dans le texte, la loi consacre à ce sujet l'intégralité de son titre IV, intitulé Transparence de la gestion des finances publiques, qui comprend 14 articles.

L'article 5 prévoit la communication progressive par les services gouvernementaux, selon leur budget, de divers types d'informations par l'Internet, dont des informations générales sur le service, d'autres sur son budget, notamment les salaires de tout le personnel, des renseignements détaillés sur les acquisitions de biens et de services, et d'informations sur les activités des agents publics, y compris les hauts fonctionnaires. Les organismes publics doivent, par ailleurs, identifier publiquement le fonctionnaire responsable du développement de leur site Internet. L'article 6 fixe

des délais pour la création des sites Internet (par exemple le 1^{er} juillet 2003 pour les administrations centrales) et prescrit aux autorités budgétaires d'en tenir compte lors de l'allocation des ressources.

Comme cela a été signalé, le titre IV énonce des obligations de publication proactive très détaillées et étendues, qui figurent parmi les plus lourdes imposées par les lois DAI dans le monde, en particulier dans le domaine des finances publiques, qui est l'objet central de ce titre. Celui-ci comprend sa propre section objet et définition (article 23), ainsi qu'une disposition sur les mécanismes de publication de l'information (article 24). Cette dernière traite de la publication sur les sites Internet ou dans les principaux journaux, selon les ressources, ainsi que des règles concernant la publication dans les zones faiblement peuplées. Elle prévoit que la méthode de recueil des informations doit être indiquée et que la terminologie utilisée dans les documents expliquée, afin de permettre une analyse adéquate de l'information. Enfin, elle exige que les informations dont la publication est trimestrielle soient publiées dans les 30 jours qui suivent la fin du trimestre, avec les informations des deux trimestres précédents, à des fins de comparaison.

Des obligations spécifiques sont prescrites pour certains organismes, comme le Ministère de l'économie et des finances, le Fonds national de financement des activités entrepreneuriales de l'État et le Conseil supérieur pour les contrats et les acquisitions de l'État. Donner plus de détails sur les obligations spécifiques prévues dans le titre IV dépasserait le cadre de ce travail. On se bornera à dire qu'elles sont très larges et concernent les informations sur le budget, les fonctionnaires, les projets, les contrats et les acquisitions, les informations macroéconomiques et même les prédictions économiques (telles que l'impact probable des réformes fiscales sur le budget public et la situation socioéconomique). Les règles énoncées prescrivent même que certaines informations soient publiées au moins trois mois avant les élections générales, par exemple un bilan de ce qui a été accompli au cours du mandat de l'administration en place et les prédictions budgétaires pour les cinq prochaines années.

Exceptions

Les exceptions au droit à l'accès sont énoncées dans les articles 15 à 17 de la loi DAI. L'article 15 traite des « informations secrètes », concernant principalement l'armée et les services de renseignement ; l'article 16 traite des « informations réservées », qui ont surtout trait à la police et à la justice ; l'article 17 traite des « informations confidentielles », qui correspondent à un ensemble d'autres types d'exceptions ; et l'article 18 énonce les conditions auxquelles ces exceptions sont soumises.

Selon l'article 18, les articles 15 à 17 énoncent les seuls motifs qui peuvent fonder un refus d'accès, ils ne peuvent pas être écartés au profit d'une « norme de moindre importance » et ils doivent être interprétés de manière restrictive. Ce sont là des règles générales de caractère progressiste. L'article 17(6), cependant, établit une exception pour toutes les informations protégées par une législation approuvée par le Congrès ou la Constitution. L'article 17(2) va même plus loin, rendant confidentielles les informations protégées par les réglementations en vigueur dans divers domaines comme la banque et la fiscalité, entre autres²⁴⁰. Par conséquent, la loi DAI ne prévaut pas sur les dispositions relatives au secret figurant non seulement dans d'autres lois adoptées par le Congrès mais aussi dans des règlements juridiques de statut inférieur.

La loi DAI péruvienne établit une relation complexe avec les systèmes de classement « confidentiel ». Selon elle, seuls les responsables des administrations, ou des fonctionnaires nommés par eux, peuvent opérer un tel classement. Elle poursuit en énumérant les cas dans lesquels l'information peut être ainsi classée, qui constituent l'essentiel des exceptions. On peut supposer que l'information classée en contravention de ces règles reste divulgable.

La plupart des exceptions prévues par la loi DAI sont subordonnées à l'existence d'un risque de préjudice. Toutefois, les activités de renseignement et de contre-espionnage du Conseil national de renseignement (Consejo Nacional de Inteligencia, CNI) semblent être exclues du champ d'application de la loi, de façon absolue, indépendamment de tout risque spécifique de préjudice (article 15). En outre, la plupart des exceptions relatives à la défense nationale, décrites dans la loi comme concernant des informations classifiées pour raisons militaires, ne comportent pas de test de préjudice. Les exceptions de cette catégorie vise, par exemple, les plans de défense des bases militaires, les innovations techniques liées à la sécurité nationale, etc., que la communication de cette information soit ou non de nature à causer un préjudice. En revanche, les exceptions relatives au renseignement (à l'exception du CNI, comme indiqué ci-dessus), ainsi qu'aux informations réservées et confidentielles, font le plus souvent référence à un préjudice d'une sorte ou d'une autre, même si dans certains cas le niveau de préjudice requis est bas, si l'on en croit des formules comme « pourrait compromettre » ou « pourrait mettre en danger ».

Exemple significatif, l'exception en faveur des délibérations internes n'inclut pas de test de préjudice, si bien que toutes les informations concernant des avis, des recommandations ou des opinions exprimés au cours du processus délibératif sont confidentielles. Cette exception prend fin une fois la décision prise, mais seulement si l'organisme public se réfère à l'avis, à la recommandation ou à l'opinion. En conséquence, les travaux préparatoires peuvent demeurer confidentiels même lorsque l'affaire à laquelle ils ont trait est réglée.

La loi DAI n'établit pas de dérogation générale aux exceptions au titre de l'intérêt public. L'article 18 prévoit néanmoins deux dérogations particulières à ce titre. D'abord, il prévoit qu'aucune information relative à des violations des droits de l'homme ou des Conventions de Genève de 1949 ne peut être considérée confidentielle, et que par ailleurs les exceptions ne peuvent pas être invoquées pour affaiblir les dispositions de la Constitution péruvienne.

Ensuite, divers acteurs - le Congrès, le pouvoir judiciaire, le Contrôleur général (Contralor), et le médiateur des droits de l'homme (Defensor del Pueblo) - sont, dans diverses circonstances, principalement liés au bon exercice de leurs fonctions, un droit d'accès aux informations même exemptées. Les juges, par exemple, peuvent accéder à des informations confidentielles dans l'exercice de leur compétence dans une affaire particulière lorsque cela est nécessaire pour connaître la vérité, et le médiateur peut accéder à l'information pertinente pour la défense des droits de l'homme.

L'article 19 de la loi DAI établit une règle de divisibilité, par laquelle une partie d'un document qui n'est pas exemptée doit être communiquée même si le document est en partie confidentiel.

L'article 15 établit une règle de divulgation historique, mais seulement apparemment pour les informations exemptées qui entrent dans son champ d'application, c'est-à-dire les informations sur la défense et le renseignement. La loi prévoit qu'une demande de communication d'une information classée secrète depuis cinq ans ou plus peut obtenir une réponse positive si le responsable du service concerné déclare que la communication ne nuira pas à la sécurité, à l'intégrité du territoire ou à la démocratie. Si une demande d'information de ce type est rejetée, le responsable doit en expliquer les raisons dans un courrier à transmettre au Conseil des ministres, qui peut déclassifier l'information.

Les exceptions particulières établies par la loi DAI péruvienne sont les suivantes :

- les informations classifiées pour raisons militaires, qui comprennent plusieurs sous-catégories (article 15(1)) ;

- les informations classifiées parce que liées aux services de renseignement, également avec plusieurs sous-catégories (article 15(2)) ;
- les informations liées à la prévention et à la répression de la criminalité, là encore avec plusieurs sous-catégories (article 16(1)) ;
- les informations liées à des négociations internationales dont la révélation pourrait compromettre le processus de négociation, ou les informations dont la révélation pourrait nuire aux relations internationales (article 16(2)) ;
- les informations ayant trait à des délibérations internes, comme décrites ci-dessus (article 17(1)) ;
- les informations protégées par des réglementations bancaires, fiscales, industrielles, technologiques et boursières (article 17(2)) ;
- les informations liées à des enquêtes en cours sur des abus de pouvoir de l'administration, mais seulement jusqu'à ce que l'affaire soit résolue ou que six mois se soient écoulés depuis le début de l'enquête (article 17(3)) ;
- les informations préparées ou obtenues par des conseillers juridiques de l'État et dont la publication pourrait révéler une stratégie juridique, ou les informations couvertes par le secret professionnel, mais seulement tant que la procédure à laquelle l'information est liée est en cours (article 17(4)) ;
- les données personnelles dont la communication constituerait une atteinte à la vie privée (article 17(5)) ; et
- les informations déclarées secrètes par toute autre loi (article 17(6)).

Recours

Les dispositions de la loi DAI péruvienne en matière de recours sont assez rudimentaires. Selon l'article 11(e), lorsqu'une demande d'information est rejetée, ou est réputée avoir été rejetée en raison de l'expiration du délai de réponse, le demandeur peut, si l'organisme public est « soumis à une administration supérieure », former un recours contre la décision, vraisemblablement auprès de cette administration supérieure. L'article 11(f) prévoit qu'en cas de rejet du recours, ou si aucune réponse n'est donnée dans un délai de dix jours ouvrables, toutes les procédures administratives sont considérées comme épuisées, ouvrant ainsi la voie à une action en justice. Il serait préférable que la loi prescrive qu'une réponse doit être fournie dans les dix jours, mais cela reviendrait à peu près au même.

À part le recours décrit ci-dessus, qui constitue une forme de recours interne, la loi DAI ne prévoit pas de recours devant un organe administratif indépendant, tel qu'un commissaire à l'information ou un médiateur.

L'article 11(g) prévoit une action en justice, conforme aux procédures du droit administratif ou au processus constitutionnel de l'*habeas data*²⁴¹, protégé par l'article 200(3) de la Constitution et également prévu par la loi.

Sanctions et mesures de protection

Selon l'article 4 de la loi DAI, les organismes publics sont tenus de respecter les dispositions de la loi. Les fonctionnaires ou agents publics - c'est-à-dire les employés des organismes publics mais non ceux des organismes privés couverts par la loi - qui ne s'y conforment pas seront sanctionnés pour « avoir commis une faute grave, pouvant être dénoncée pénalement » conformément à l'article 377 du Code pénal, visant l'abus de pouvoir. Cela est renforcé par l'article 14, qui dispose que tout fonctionnaire en charge de l'information qui fait « arbitrairement obstruction » à son accès, fournit une réponse incomplète à une demande ou entrave l'application de la loi sera tenu responsable conformément à l'article 4.

L'article 4 prévoit également que le respect de la loi ne devrait pas mener à des « représailles » à l'encontre des fonctionnaires responsables de la communication d'une information demandée. Par ailleurs, aux termes de l'article 18, les fonctionnaires doivent garder confidentielles les informations concernées par les exceptions énoncées dans les articles 15 à 17 et sont tenus responsables de toutes fuites. L'articulation entre ces deux dispositions n'est pas clairement expliquée. L'article 4 s'applique sans doute sous réserve de l'article 18. Autrement dit, les fonctionnaires ne peuvent pas être sanctionnés pour avoir communiqué une information suite à une demande, à moins que cette information ne relève d'une exception, auquel cas ils peuvent l'être. Dans d'autres lois DAI reflétant une meilleure pratique, les fonctionnaires qui communiquent une information sont à l'abri de sanctions dès lors qu'ils agissent de bonne foi, ce qui aide à promouvoir une culture de l'ouverture.

La loi DAI péruvienne ne prévoit pas de protection pour les lanceurs d'alerte.

Mesures promotionnelles

La loi DAI péruvienne ne prévoit que des mesures promotionnelles de base. Selon l'article 3, les organismes publics doivent désigner un fonctionnaire chargé de répondre aux demandes d'information. L'article 8 confirme cette obligation et prévoit également que si aucun fonctionnaire n'a été désigné, c'est au « secrétaire général » ou à quiconque est responsable de l'organisme que reviendra cette responsabilité.

L'article 3 prévoit deux obligations générales positives, à savoir que le fonctionnaire responsable doit prévoir une « infrastructure adaptée » à « l'organisation, la systématisation et la publication de l'information » et que l'organisme devrait « adopter des mesures de base pour garantir et promouvoir la transparence ». L'article ne précise pas clairement la portée de ces obligations et la façon dont elles peuvent être appliquées dans la pratique.

L'article 21 impose à l'État l'obligation de créer et de gérer ses documents de manière professionnelle pour garantir un exercice approprié du droit à l'information. Cet article interdit aux organismes publics de détruire l'information « en quelque circonstance que ce soit » et prévoit au contraire le versement de toutes les informations aux Archives nationales, dans le respect des délais établis par la loi. Les Archives nationales peuvent détruire les informations qui manquent de pertinence, conformément à leur réglementation interne, mais seulement si ces informations n'ont pas fait l'objet d'une demande de communication depuis une période raisonnablement longue. Il s'agit là d'obligations positives, qui pourraient être renforcées par la mise en place de systèmes plus spécifiques de gestion appropriée des documents. Par ailleurs, l'idée que les organismes publics ne peuvent détruire aucune information mais doivent, au contraire, transférer toute information aux archives semble être fondée sur une conception trop étroite de « la notion d'information », qui devrait inclure, par exemple, des éléments comme les courriers électroniques et même les cookies sur les ordinateurs.

L'article 22 de la loi fait obligation au Conseil des ministres de présenter chaque année au Congrès un rapport sur les demandes d'information reçues, en indiquant celles qui ont été acceptées et celles qui ont été rejetées. Le Conseil des ministres doit en outre recueillir des informations auprès des organismes publics pour la préparation de son rapport. Bien que positive, cette disposition serait plus utile si la loi précisait davantage les catégories d'information devant faire l'objet du rapport.

Afrique du Sud

Introduction

La Constitution de 1996 de la République d'Afrique du Sud garantit l'accès non seulement aux informations détenues par l'État, mais aussi aux informations détenues par des organes privés qui sont nécessaires à l'exercice ou à la protection de tout droit²⁴². La Constitution impose aussi spécifiquement au gouvernement d'adopter une loi donnant effet à ce droit dans les trois ans qui suivent son entrée en vigueur²⁴³. C'est une disposition extrêmement pratique, qui a contraint le gouvernement à adopter une législation en temps utile, chose qu'il a faite juste avant l'expiration du délai.

La loi d'habilitation, à savoir la loi sur la promotion de l'accès à l'information (loi d'accès à l'information) est entrée en vigueur en mars 2001²⁴⁴. C'est l'une des lois d'accès à l'information les plus progressistes existant dans le monde, qui reflète sans nul doute la profonde méfiance vis-à-vis du gouvernement que l'apartheid avait créée chez les gens. Elle comporte de très fortes garanties procédurales, ainsi qu'un régime d'exceptions libellé avec précision. Un défaut majeur de la loi sud-africaine est qu'elle ne prévoit pas de niveau de recours administratif. En conséquence, si les demandes sont rejetées par les organes publics, seuls les tribunaux peuvent examiner la situation. Il lui manque aussi toute obligation proactive de publier, élément qui a largement retenu l'attention dans certaines des lois d'accès à l'information les plus récentes et qui est un complément important d'un accès impulsé par les demandes.

Chose au moins aussi importante, la mise en œuvre de la loi est faible. Une étude indique que 62 % des demandes se sont heurtées à un « refus silencieux » ou simplement une absence de réponse, taux le plus élevé enregistré dans un pays étudié où était en vigueur une loi d'accès à l'information²⁴⁵. L'étude note qu'en termes de mise en œuvre (à savoir la fourniture effective d'informations en réponse à des demandes), l'Afrique du Sud affichait « de loin le plus bas score des sept pays ayant des lois d'accès à l'information étudiés »²⁴⁶. Cette observation est dans une certaine mesure confirmée par le rapport annuel de la Commission sud-africaine des droits de l'homme, qui note avec préoccupation : « Le nombre d'organes publics qui soumettent des rapports au titre de l'article 32 (sur leurs performances en matière d'application de la loi) reste faible, avec une diminution du nombre des rapports reçus par comparaison avec la période couverte par le rapport précédent »²⁴⁷. Il y a là, à l'évidence, un problème si les organes publics ne s'acquittent même pas d'obligations statutaires claires, parfaitement visibles et contrôlées officiellement telles que la présentation de rapports.

Droit d'accès

Le droit d'accès aux documents publics est énoncé à l'article 11(1) de la loi d'accès à l'information, qui stipule qu'un demandeur doit pouvoir accéder à un document s'il se conforme aux formalités procédurales prescrites dans la loi et si le document n'est pas couvert par une exception. Le droit d'accéder à des informations détenues par des organes privés est énoncé à l'article 50(1) de la loi et est en gros identique au droit défini pour les organes publics, avec la différence importante qu'il ne peut être invoqué que lorsque l'information est nécessaire à l'exercice ou à la protection d'un droit. Le présent chapitre est centré avant tout sur le droit d'accès en relation avec les organes publics ; la

loi contient des dispositions parallèles, et très similaires, concernant l'accès aux informations détenues par des organes privés.

Les « objets », assez détaillés, de la loi d'accès à l'information sont énoncés à l'article 9. Ces objets sont les suivants : donner effet au droit constitutionnel d'accès à l'information, sous réserve de limitations justifiables, dont celles « visant à la protection raisonnable de la vie privée, de la confidentialité commerciale et d'une gouvernance efficace, efficiente et bonne » ; donner effet à l'obligation constitutionnelle de promouvoir une culture des droits de l'homme, notamment en permettant aux organes publics d'accéder aux informations détenues par des organes privés ; établir des mécanismes pratiques pour donner effet au droit d'accès « aussi rapidement, au moindre coût et au moindre effort qu'il est raisonnablement possible » ; et d'une manière générale promouvoir la transparence, l'obligation redditionnelle et la bonne gouvernance, notamment par l'éducation du public.

Ces objets sous-tendent la loi, lui donnant son orientation. Ils ont aussi un effet pratique, que leur attribue l'article 2, relatif à l'interprétation, qui impose aux tribunaux, mais apparemment pas aux autres organes ou personnes chargés d'interpréter la loi, tels que les fonctionnaires, de préférer toute interprétation raisonnable qui soit compatible avec les objets de la loi à toute autre interprétation qui soit incompatible avec ces objets.

Un document d'un organe public ou privé est défini à l'article premier simplement comme toute information enregistrée, quelle qu'en soit la forme ou le support, qui est en la possession de cet organe, qu'elle ait ou non été créée par cet organe. La loi s'applique à ces documents quelle que soit la date à laquelle ils ont été créés et les documents sont réputés être les documents d'un organe si celui-ci en a la possession ou le contrôle (article 3). Cette définition simple englobe toutes les informations détenues sous toute forme par un organe public ou privé, donnant effet au principe de divulgation maximale.

Un organe public est défini à l'article premier de la loi comme un département de l'État ou une administration au niveau national, provincial ou municipal et toute autre institution exerçant un pouvoir aux termes de la Constitution ou de la constitution d'une province, ou exerçant un pouvoir public ou remplissant une fonction publique aux termes de toute loi. Il ne semble pas que cette définition englobe les organes privés qui sont substantiellement financés par les pouvoirs publics, à moins que leurs fonctions ne trouvent une expression législative. Aux termes de l'article 8, un même organe peut être considéré comme public en relation avec certaines informations et privé en relation avec d'autres informations. La loi n'est pas applicable au conseil des ministres ou à ses comités, aux fonctions judiciaires des tribunaux et aux officiers de justice de ces tribunaux, ou aux membres du Parlement (article 12). Ce sont là des exclusions regrettables, qu'on ne retrouve pas dans la plupart des lois d'accès à l'information, bien que beaucoup prévoient une exception en faveur des documents du conseil des ministres.

La loi définit un organe privé comme une personne physique ou un partenariat qui exerce une activité commerciale ou professionnelle, ou toute personne morale ayant existé ou existante.

Toute personne peut présenter une demande d'accès à l'information. La loi spécifie que les organes publics peuvent présenter des demandes d'information à des organes privés, bien qu'il leur soit largement interdit de présenter des demandes d'information au titre de la loi à des organes publics.

Garanties procédurales

Les demandes doivent être présentées à un agent d'information à son adresse, numéro de fax ou adresse électronique, sous la forme prescrite²⁴⁸, et elles doivent au minimum identifier les

documents demandés et le demandeur, et spécifier la forme et la langue dans lesquelles l'accès est demandé. Lorsqu'un demandeur n'est pas en mesure de présenter une demande par écrit, il peut faire une demande orale et l'agent d'information est tenu de la transcrire par écrit et d'en donner copie au demandeur (article 18). Une demande d'information n'est affectée ni par les motifs pour lesquels le demandeur souhaite avoir accès au document ni par l'avis de l'agent d'information sur ce qui pourraient être ces motifs (article 11(3)).

Les agents d'information sont tenus de fournir gratuitement « l'assistance raisonnable » nécessaire pour permettre aux demandeurs de présenter des demandes. Une demande ne peut être rejetée avant que cette assistance n'ait d'abord été proposée au demandeur (article 19). L'article 21 stipule que les agents d'information sont aussi tenus de prendre les mesures raisonnablement nécessaires pour préserver tout document qui fait l'objet d'une demande jusqu'à ce que le sort de cette demande ait été tranché.

Une décision doit être prise sur une demande dès que possible et en tout cas dans un délai de 30 jours (article 25). Ce délai peut être prolongé de 30 jours supplémentaires lorsque la demande porte sur un grand nombre de documents et que le respect du délai de 30 jours perturberait déraisonnablement les activités de l'organe, lorsqu'une recherche doit être effectuée dans une autre ville ou lorsque la consultation entre institutions requise ne peut raisonnablement être menée à bien dans le délai initial de 30 jours. Toute prolongation du délai doit être notifiée au demandeur (article 26). Différents délais sont applicables lorsque l'intérêt d'un tiers est en cause (voir ci-dessous). Aux termes de l'article 27, le défaut de réponse à une demande dans le délai prescrit est réputé constituer un refus d'accès. Il est à noter que pour la première année de fonctionnement de la loi, le délai prévu pour statuer sur les demandes est de 90 jours, et pour la deuxième année de 60 jours (article 87). Un demandeur dont la demande est acceptée doit normalement avoir accès à l'information dès le paiement des frais éventuels.

La loi contient des dispositions détaillées sur le transfert des demandes, nécessaire quand le document demandé est en possession d'un organe public autre que celui auquel a été présentée la demande initiale ou lorsque le document est plus étroitement lié à un autre organe. Ces transferts doivent être opérés dans les meilleurs délais et en tout cas dans les 14 jours. Ce délai ne s'ajoute pas au délai de réponse aux demandes. Le demandeur doit être informé du transfert (article 20). L'article 23 s'applique aux situations dans lesquelles un document n'existe pas ou est introuvable, auquel cas il faut notifier ce fait au demandeur, ainsi que les mesures prises pour tenter de localiser le document. Cette notification est réputée constituer un refus d'accès aux fins de recours.

La loi sud-africaine contient des dispositions détaillées sur la notification aux tiers et leur intervention, qui font l'objet du chapitre 5 de la partie II. Lorsque certaines exceptions sont en jeu - spécifiquement celles qui impliquent les droits des tiers tels que la protection de la vie privée ou de la confidentialité commerciale - tous les tiers auxquels se rapporte l'information recherchée doivent être informés dès que possible, et en tout cas dans les 21 jours qui suivent, de la demande, du demandeur et de toute application éventuelle de la primauté de l'intérêt public (article 47). Les tiers ont alors 21 jours pour expliquer pourquoi la demande devrait être rejetée ou donner leur consentement à la divulgation du document (article 48). Une décision doit être prise sur la divulgation dans les 30 jours qui suivent la notification de la demande aux tiers concernés, et cette décision doit leur être notifiée. Lorsque la décision est d'accorder l'accès, celui-ci doit être donné au demandeur dans les 30 jours qui suivent la décision (à savoir dans les 81 jours qui suivent la présentation de la demande) à moins que le tiers ne forme un recours contre la décision (article 49).

Lorsqu'une demande est acceptée, une notification est adressée au demandeur, stipulant les frais à payer, la forme sous laquelle l'accès sera donné et le droit de recours, notamment contre la forme de l'accès ou les frais. Lorsqu'une demande est rejetée, en totalité ou en partie, la notification doit

comprendre une motivation adéquate du refus, ainsi que les dispositions de la loi invoquées et le droit de recours (article 25).

La loi décrit avec un certain détail les formes d'accès que peuvent demander les demandeurs, comprenant la copie, la consultation ou la visualisation du document, une transcription, une copie électronique ou l'extraction de l'information du document par une machine. Le demandeur doit avoir accès sous la forme demandée à moins que cela ne perturbe déraisonnablement les opérations de l'organe public, ne soit préjudiciable à la préservation du document ou ne porte atteinte au droit d'auteur. La loi prévoit aussi des formes spéciales d'accès pour les personnes handicapées, sans frais supplémentaires. Enfin, les demandeurs peuvent demander le document dans une certaine langue et l'accès doit être donné dans cette langue, si le document est disponible dans cette langue (articles 29 et 31).

Le paiement de frais peut être demandé aux demandeurs à la fois pour la reproduction du document et pour la recherche et la préparation. Lorsque ces frais risquent de dépasser un plafond prédéterminé, il peut être demandé au demandeur de déposer une somme d'avance. La loi prévoit expressément que le ministre peut exempter toute personne du paiement des frais, fixer des plafonds aux frais, déterminer les modalités de calcul des frais, exempter certaines catégories de documents du paiement des frais et décider que lorsque le coût de collecte des frais dépasse leur montant, ces frais sont supprimés (article 22).

Le Règlement adopté par le Ministre de la justice et du développement constitutionnel en février 2002 a fixé un barème des frais d'accès qui, pour les demandes adressées aux organes publics, comprend un tarif de 35 rands (environ 5,30 dollars des États-Unis) pour le traitement d'une demande et des frais d'accès de 0,60 rand par page (environ 0,10 dollar des États-Unis) photocopiee, de 5 rands (environ 0,70 dollar des États-Unis) pour une disquette et 40 rands (environ 5,7 dollars des États-Unis) pour un CD. Six heures de travail d'un employé sont fixées comme limite pour le dépôt d'une avance²⁴⁹. Dans une Note gouvernementale d'octobre 2005, le Ministre de la justice a exempté les demandeurs gagnant moins de 14 712 rands par an (environ 2 101 dollars des États-Unis)²⁵⁰ du paiement de tous les frais d'accès/reproduction susvisés. La même Note stipule qu'il ne peut être demandé de frais lorsque le coût de perception dépasse le montant des frais ou pour les demandes d'informations personnelles²⁵¹.

La loi prévoit aussi la rectification des données personnelles, lorsque celle-ci n'est pas déjà prévue par une autre loi (article 88).

Obligation de publier

La loi sud-africaine sur le droit à l'information ne prévoit pas d'obligation de publier en tant que telle, ce qui est un sérieux défaut. Elle oblige au moins chaque organe public à soumettre un rapport annuel au ministre compétent, qui est le ministre responsable de l'administration de la justice, donnant le détail des catégories de documents qui sont automatiquement disponibles en l'absence de demande, y compris pour consultation, pour achat ou gratuitement. Le ministre est quant à lui tenu de publier cette information dans la *Gazette* (article 15). Les organes privés peuvent aussi soumettre une telle liste au ministre, auquel cas celui-ci est tenu de la publier dans la *Gazette* (article 52).

La loi sud-africaine comprend aussi une disposition unique en son genre qui oblige le gouvernement à veiller à ce que le nom et les coordonnées de chaque agent d'information de chaque organe public soient publiés dans l'annuaire téléphonique général (article 16).

Exceptions

La loi sud-africaine sur le droit à l'information contient un régime d'exceptions très détaillé, complet et libellé avec précision. Il est à noter que conformément à son article 5, la loi s'applique à l'exclusion de toute autre loi qui interdit ou limite la divulgation d'informations et qui est matériellement incompatible avec les objets ou une disposition spécifique de la loi. Toutefois, les documents demandés en vue d'une utilisation dans des instances civiles ou pénales une fois entamées et auxquels l'accès est prévu dans d'autres lois sont exclus du champ d'application de la loi (article 7). Cette disposition a sans doute pour but de préserver le système d'accès à cette information en vertu des règles de procédure civile ou pénale pertinentes.

La plupart des exceptions prévues dans la loi contiennent une forme de test du préjudice, bien que quelques-unes n'en contiennent pas. Pour la plupart, la norme est que la divulgation « pourrait raisonnablement être censée » causer le préjudice en question, norme relativement faible, dépendant de l'interprétation. Pour certaines exceptions, la norme est relativement plus exigeante, vu qu'il est prévu que la divulgation « risquerait » de causer le préjudice en question. La loi ne prévoit pas la délivrance de certificats de confidentialité.

Toutes les exceptions sont sujettes à une forme de primauté de l'intérêt public. Cette règle s'applique dans tous les cas où la divulgation du document révélerait la preuve d'une contravention substantielle ou d'un non-respect de la loi ou un risque imminent ou grave pour la sécurité publique ou l'environnement, et où l'intérêt public de la divulgation « l'emporte clairement » sur le préjudice (article 46). Il s'agit à certains égards d'une règle limitée, en raison de la limitation des catégories d'intérêt public spécifiées, mais elle a le mérite d'éviter les débats éventuellement confus sur ce qui constitue un intérêt public.

La loi comprend une clause de divisibilité à l'article 28, qui exige que toute partie d'un document qui ne contient pas d'informations réservées et qui peut raisonnablement être séparée du reste, soit divulguée. En pareil cas, différentes conditions de notification s'appliquent aux différentes parties du document, à savoir les règles de notification de la divulgation pour la partie divulguée et les règles de notification du refus pour la partie réservée.

La loi ne contient pas de disposition générale concernant la divulgation historique des documents. Des limites historiques ont néanmoins été imposées en ce qui concerne certaines exceptions spécifiques. Par exemple, un délai de 20 ans est applicable à l'exception en faveur des relations internationales et des processus décisionnels internes.

La loi prévoit deux exceptions générales et un certain nombre d'exceptions plus spécifiques. Lorsqu'un document doit être publié dans les 90 jours, l'accès à ce document peut être différé « durant un délai raisonnable » pourvu qu'un demandeur puisse faire valoir les motifs pour lesquels il a besoin du document avant l'expiration de ce délai, et l'accès est accordé lorsque le demandeur risque autrement de subir un préjudice substantiel (article 25). Deuxièmement, les demandes qui sont « manifestement abusives » ou dont le traitement « pèserait substantiellement et déraisonnablement sur les ressources de l'organe public » peuvent être rejetées (article 45).

Les principales exceptions sont énoncées dans le chapitre 4. La loi sud-africaine est quelque peu unique en son genre en ce qu'elle est à la fois une loi sur l'accès et une loi sur le secret. En effet, elle prévoit que pour certaines exceptions, l'organe public *est tenu* de refuser l'accès tandis que pour d'autres est utilisée la formule plus courante selon laquelle il *peut* refuser l'accès. La loi énonce des exceptions très détaillées et précises, prévoyant dans de nombreux cas des exceptions aux exceptions qui limitent encore la portée de la non-divulgation.

L'article 34 énonce une exception lorsque l'octroi de l'accès à un document impliquerait « la divulgation déraisonnable d'informations personnelles sur un tiers ». Toutefois, cette exception n'est pas applicable dans un certain nombre de circonstances, y compris lorsque l'intéressé a donné son consentement, ou que l'intéressé a été informé lors de la fourniture de l'information que celle-ci appartenait à une catégorie d'informations qui pouvaient être divulguées, ou que l'information est déjà disponible publiquement. Il est à noter que l'exception n'est pas non plus applicable à un fonctionnaire agissant à titre officiel.

Une exception inhabituelle a trait aux informations obtenues par le Service sud-africain des impôts aux fins de la mise en œuvre de la législation fiscale (article 35). Cette exception n'est pas sujette à un test de préjudice.

L'article 36 protège les informations commerciales, dont les secrets de fabrication, les informations dont la divulgation risquerait de nuire aux intérêts commerciaux du tiers qui les a fournies et les informations fournies à titre confidentiel dont la divulgation pourrait « raisonnablement être présumée » mettre le tiers dans une position désavantageuse. L'article 37 réserve en outre les informations dont la divulgation constituerait une violation de la confidentialité susceptible de donner lieu à une action en justice, ainsi que les informations fournies à titre confidentiel dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée porter préjudice à la fourniture future de telles informations, alors qu'il est de l'intérêt public que ces informations continuent d'être fournies.

Les exceptions des articles 36 et 37 ne sont pas applicables lorsque le tiers consent à la divulgation ou lorsque l'information est déjà disponible publiquement. Il est à noter que l'exception de l'article 36 n'est pas non plus applicable lorsque l'information contient les résultats d'un test de produit ou d'un test environnemental qui divulgue un risque sérieux pour la sécurité publique ou l'environnement.

Les informations dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée mettre en danger la vie ou la sécurité physique, la sécurité d'un bâtiment, d'un système, d'un autre bien ou d'un moyen de transport, ou de systèmes de protection des personnes ou de la sécurité du public ou des biens font aussi l'objet d'une exception (article 38).

L'article 39 prévoit dans un certain détail une exception relative à la répression de la délinquance et aux procédures judiciaires, entre autres lorsque la divulgation pourrait raisonnablement être présumée compromettre les techniques de répression de la délinquance ou la poursuite, l'enquête ou la prévention des délits. Elle ne s'applique cependant pas aux informations sur les conditions générales de détention des personnes détenues. Cette règle est bienvenue, mais il est permis de se demander pourquoi elle a été jugée nécessaire vu que ces informations ne devraient de toute façon pas avoir d'incidence sur la répression de la délinquance. Les informations couvertes par un privilège juridique sont également réservées, à moins que le bénéficiaire de l'immunité n'y ait renoncé (article 40).

L'article 41 a trait à la sécurité et aux relations internationales, réservant les informations dont la divulgation « pourrait raisonnablement être présumée nuire » à la défense, à la sécurité ou aux relations internationales. Il réserve aussi les informations dont la confidentialité doit être préservée en vertu du droit international ou d'un accord international, ou qui révéleraient des informations fournies à titre confidentiel par ou à un autre État ou une organisation internationale, bien que cette règle ne soit pas applicable aux informations datant de plus de 20 ans. La dernière partie de cette exception ne prévoit pas de test du préjudice, ce qui est regrettable. Le même article comporte une liste détaillée mais non exhaustive de ce que couvre l'exception, en particulier concernant les informations militaires, certainement pour limiter la portée de ce qui autrement constitue toujours une exception très problématique. Par ailleurs, la liste comprend des catégories

invraisemblablement larges, telles que les informations sur la vulnérabilité des armes, sujet qui pourrait faire l'objet d'un débat non seulement légitime mais aussi, assurément, important.

L'article 42 réserve les informations dont la divulgation « risquerait de compromettre matériellement les intérêts économiques ou la santé financière de la République ou l'aptitude du gouvernement à gérer l'économie ». Là encore, une liste indicative est fournie, qui est un peu plus restreinte que la liste des informations militaires. Le même article réserve les secrets industriels d'État ou les informations dont la divulgation risquerait de nuire aux intérêts commerciaux d'un organe public, ou qui pourraient raisonnablement être présumées mettre l'organe en question dans une position désavantageuse dans des négociations ou une situation de concurrence. La dernière partie de l'exception ne s'applique pas aux informations qui contiennent les résultats d'un test de produit ou d'un test environnemental et qui dévoilent un risque sérieux pour la sécurité publique ou l'environnement.

Une autre exception inhabituelle prévue par la loi sud-africaine s'applique aux recherches, soit d'un tiers soit de l'organe public, dont la divulgation risquerait d'exposer le tiers ou l'organe public, ou les recherches ou leur objet, à « un sérieux désavantage » (article 43). Cette exception devrait normalement être considérée comme relevant dans une large mesure de l'exception de confidentialité et le besoin de la formuler séparément n'est pas évident.

La loi sud-africaine, comme la plupart des lois d'accès à l'information, contient une exception destinée à préserver l'efficacité des processus de décision internes. L'article 44 réserve les documents qui contiennent une opinion, un avis, une recommandation ou le compte rendu d'une consultation ou d'un débat ayant pour but d'aider à formuler une politique. C'est là une autre exception qui n'est pas sujette à un test de préjudice et en conséquence elle est potentiellement très large, bien qu'elle reste sujette à la clause de primauté de l'intérêt public énoncée à l'article 46 (voir ci-dessus). L'article 44 réserve aussi les informations dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée faire obstacle au processus délibératif en gênant l'échange sincère d'opinions au sein du gouvernement, ou au succès d'une politique par une divulgation prématurée. Cette partie de l'exception ne s'applique pas aux documents qui datent de plus de 20 ans. Enfin, l'article 44 réserve les informations dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée compromettre un test, des matériels d'évaluation fournis avec une présomption de confidentialité et des avant-projets.

Le régime sud-africain d'exceptions est généralement satisfaisant en ce sens qu'il est assez limité. Les tests du préjudice et de l'intérêt public ne sont pas aussi forts qu'ils pourraient l'être, et il y a quelques exceptions apparemment inutiles. En revanche, les exceptions sont libellées avec précision, un effort étant manifestement fait pour que seules les informations légitimement confidentielles soient tenues secrètes.

Recours

La loi sud-africaine sur le droit à l'information prévoit deux niveaux de recours, interne avec l'organe public et, une fois cette voie épuisée, devant les tribunaux. Il n'est pas prévu d'appel devant un organe administratif indépendant, défaut sérieux étant donné que les recours devant les tribunaux sont coûteux et longs.

Le demandeur ou un tiers peut former un recours interne concernant diverses questions, dont l'accès à l'information, les frais, la prolongation des délais ou la forme de l'accès. Le recours doit être présenté dans la forme prescrite, dans les 60 jours (ou les 30 jours s'il y a lieu de le notifier à un tiers), et s'accompagner du paiement des frais applicables. Là encore, des dispositions détaillées sont prévues pour l'intervention de tiers (articles 74-76). Un recours interne doit être tranché dans

les 30 jours et la décision notifiée par écrit au requérant et aux tiers éventuellement concernés, de même que leur droit de recours devant les tribunaux (article 77).

Un recours devant les tribunaux doit, comme les recours internes, être présenté dans les 60 jours (ou dans les 30 jours s'il y a lieu de le notifier à un tiers) qui suivent la réception de la décision à laquelle a abouti le recours interne et ne peut l'être qu'une fois épuisée la voie du recours interne. Les motifs comprennent ceux qui peuvent être invoqués à l'appui d'un recours interne, ainsi que tout grief relatif au refus d'un organe public d'examiner un recours interne formé hors délai. La loi exige que les organes publics fournissent au tribunal tout document que ce dernier pourrait demander, mais interdit au tribunal de divulguer des documents réservés (articles 78-80).

Sanctions et mesures de protection

La loi sud-africaine contient à la fois des sanctions et des mesures de protection. Constitue un délit le fait de détruire, endommager, altérer, dissimuler ou falsifier un document dans l'intention d'empêcher un droit d'accès, délit punissable d'une amende ou d'un emprisonnement d'une durée maximale de deux ans (article 90). Le Règlement promulgué par le Ministre de la justice en octobre 2006 stipule que commet une infraction l'agent d'information qui omet de mettre à disposition le manuel requis par l'article 14 de la loi, fait payer à un demandeur la consultation ou la copie du manuel ou exige le paiement de frais autres que ceux qui sont prescrits, infraction punissable d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement²⁵².

En revanche, nul ne peut encourir de responsabilité pour tout acte fait de bonne foi « dans l'exercice ou dans l'intention d'exercer tout pouvoir ou fonction » en vertu de la loi (article 89). La loi d'accès à l'information ne prévoit pas de protection des lanceurs d'alerte, mais ceux-ci sont protégés par une loi spécialement conçue à cet effet²⁵³.

Mesures promotionnelles

La loi sud-africaine sur le droit à l'information comprend un certain nombre de mesures promotionnelles. Aux termes de l'article premier, l'agent d'information est effectivement le chef d'un organe public et, conformément à l'article 17, chaque organe public est tenu de « désigner autant d'agents d'information adjoints qu'il est nécessaire pour rendre l'organe public aussi accessible qu'il est raisonnablement possible aux demandeurs de documents ».

Chaque organe public doit, dans les six mois qui suivent l'entrée en vigueur de la loi, établir dans au moins trois langues officielles un manuel contenant des informations sur ses procédures de divulgation de l'information. Le contenu précis du manuel est défini à l'article 14, comprenant des renseignements sur la structure de l'organe, la marche à suivre pour demander des informations, les services à la disposition du public, tous processus consultatifs ou participatifs et une description de toutes les voies de recours. Le manuel doit être mis à jour annuellement et diffusé conformément au règlement prévu à cet effet. Le Règlement de 2002 contient des stipulations détaillées concernant la diffusion de ces guides, notamment dans tout lieu de « dépôt légal », la Commission des droits de l'homme et chaque bureau de l'organe public²⁵⁴. Une obligation similaire est imposée aux organes privés en application de l'article 51, qui s'est avéré problématique étant donné que ces organes soutiennent que cette obligation est indûment lourde pour eux et rares sont ceux qui ont effectivement publié des guides.

La Commission des droits de l'homme est aussi chargée de publier un guide, dans les 11 langues officielles, sur le mode d'emploi de la loi. L'article 10 décrit avec un certain détail ce que doit contenir le guide, y compris le nom et les coordonnées de chaque agent d'information de chaque organe public, les procédures de demande d'information et l'aide disponible à la Commission. Le

guide doit être mis à jour tous les deux ans en tant que de besoin. Là encore, le Règlement de 2002 prévoit une large diffusion du guide, notamment dans tous les lieux de dépôt légal et tous les organes publics, et par la publication dans la *Gazette* et sur le site Web de la Commission²⁵⁵.

Les organes publics sont tenus de soumettre à la Commission des droits de l'homme un rapport annuel comportant des informations détaillées sur le nombre des demandes d'information, leur acceptation ou leur rejet, les dispositions de la loi invoquées pour refuser l'accès, les recours, etc. (article 32). La Commission des droits de l'homme doit ensuite inclure dans son rapport annuel à l'Assemblée nationale des informations sur le fonctionnement de la loi, y compris toutes recommandations et informations détaillées, pour chaque organe public, sur les demandes reçues, acceptées, rejetées, ayant fait l'objet d'un recours, etc. (article 84).

La Commission des droits de l'homme doit aussi accomplir un certain nombre d'autres tâches, dans la mesure de ses ressources financières et autres, dont les suivantes :

- mettre en œuvre des programmes d'éducation et de formation ;
- promouvoir la diffusion en temps voulu d'informations exactes ;
- faire des recommandations visant à améliorer le fonctionnement de la loi, y compris à l'intention des organes publics ;
- suivre l'application ; et
- aider les particuliers à exercer les droits que leur confère la loi (article 83).

Suède

Introduction

La Suède s'est dotée d'un vaste dispositif constitutionnel de protection du droit à l'information. L'article premier du chapitre 2 de l'Instrument de gouvernement (*Regeringsformen*), l'une des quatre lois fondamentales qui composent la Constitution, énonce que :

Sont garantis à tout citoyen, dans ses relations avec les institutions publiques, les droits et libertés suivants :

...

(2) liberté d'information : c'est-à-dire la liberté de rechercher et de recevoir des informations et de prendre autrement connaissance des déclarations d'autrui²⁵⁶.

La Suède fait figure d'exception dans la mesure où l'intégralité de sa législation sur le droit d'accès à l'information est incluse dans la Constitution. Le chapitre 2 de la loi sur la liberté de la presse (une autre des quatre lois fondamentales qui composent la Constitution), intitulé « De la nature publique des documents officiels », constitue de fait la loi suédoise sur le droit à l'information (loi DAI)²⁵⁷.

La Suède fait également figure d'exception dans la mesure où elle a été le premier pays au monde à adopter une loi reconnaissant aux administrés le droit d'accès aux informations détenues par les organismes publics. Des dispositions relatives au droit à l'information ont en effet été intégrées dès 1766 au texte originel de la loi sur la liberté de la presse. Le droit d'accès aux données personnelles et de rectification de ces données est établi par la loi sur les données personnelles²⁵⁸. La loi sur le secret, de son côté, est en fait intégrée à la loi DAI, en tant que régime d'exceptions²⁵⁹, et énonce

différentes règles d'application du droit à l'information, comme l'obligation d'enregistrer les documents et d'organiser les bases de données en prenant dûment en considération l'exercice du droit d'accès aux documents officiels.

La loi DAI suédoise présente un certain nombre de points forts et de points faibles. Ainsi, certaines dispositions présentes dans des textes de loi plus récents y font défaut : c'est le cas notamment de règles qui concernent l'obligation de divulgation proactive, l'établissement de voies de recours administratives indépendantes et les mesures proactives de promotion de la transparence. Par ailleurs, un certain nombre de documents échappent au champ d'application de la loi, en plus des dérogations prévues par le régime des exceptions. D'un autre côté, la législation suédoise est en pointe sur un certain nombre de questions. Elle impose que toutes les dispositions en matière de secret soient regroupées dans un texte central. Elle établit également des garanties procédurales solides, dont l'obligation faite aux organismes publics de créer un registre public répertoriant l'ensemble des documents qu'ils détiennent.

Il est dans l'ensemble admis qu'il existe en Suède une forte culture de transparence, profondément ancrée dans les mœurs et qui perpétue une tradition vieille de plus de 200 ans. Selon Swanström, cette tradition est née au sein des partis politiques, qui ont vu dans la transparence le gage de règles du jeu plus équitables en situation d'alternance politique. C'est là le signe d'une maturité politique que peu de régimes démocratiques semblent avoir atteinte. Mais parallèlement, plusieurs brèches menacent d'être ouvertes du fait d'amendements répétés qui tendent à élargir le champ d'application de la loi sur le secret, et par suite de conflits avec l'Union européenne, qui a parfois cherché à limiter la transparence au nom d'une approche fondée sur le plus petit commun dénominateur²⁶⁰.

Droit d'accès

L'article premier du chapitre 2 de la loi énonce simplement qu'« afin de favoriser le libre échange d'opinions et une information éclairée du public, tout sujet suédois doit avoir accès librement aux documents officiels ». Cet article offre une base générale, mais importante, pour l'interprétation de la loi.

Le chapitre 2 de la loi suédoise s'attache longuement à décrire avec précision les documents qui sont ou non considérés comme des documents officiels. La forme de ces documents y est définie selon une acception très large qui embrasse « tout document pouvant être lu, écouté ou autrement compris à l'aide de moyens techniques ».

L'article 3 limite la catégorie des documents officiels aux documents qui sont « détenus par un organisme public et qui sont réputés avoir été reçus, établis ou rédigés par une autorité au sens des articles 6 et 7 ». Un document est réputé être « détenu » par un organisme public dès lors qu'il est disponible aux fins de transcription, ce qui couvre à peu près la totalité de l'information enregistrée. Des dispositions précises définissent le moment où un document électronique est « disponible »²⁶¹. La loi précise expressément que les courriers et autres communications adressées à un fonctionnaire public qui fait état d'affaires officielles sont des documents officiels (articles 3 et 4).

L'article 6 porte sur les documents réputés « reçus » par un organisme public qu'ils soient parvenus à l'organisme ou se trouvent entre les mains d'un fonctionnaire compétent. Sont notamment concernés les documents contenant des informations officielles reçus par des fonctionnaires à leur domicile. Les actes de candidature à des concours ou appels d'offres envoyés sous enveloppe cachetée ne sont réputés avoir été reçus qu'à partir de la date fixée pour le décauchetage. En outre, les documents qui n'ont encore fait l'objet, de la part de l'organisme public, que d'un traitement purement technique ne sont pas considérés comme ayant été « reçus » par cet organisme. Cette

disposition s'applique en premier lieu aux fichiers électroniques. La définition du document « reçu » reste néanmoins très large.

L'article 7 dispose qu'un document est considéré comme « établi » par l'organisme public à partir du moment où il a fait l'objet d'un envoi ou a été définitivement mis au point. On se trouve dans le premier cas lorsque le document a quitté les circuits internes de l'organisme. Le second cas suppose que la question à laquelle a trait le document a été « définitivement tranchée par l'autorité », « définitivement vérifiée et approuvée » ou « finalisée de quelque autre manière ». La portée de cette règle, qui telle quelle exclurait tout document sujet à révision, est quelque peu modifiée par des exceptions concernant les écritures comptables ou les listes tenues à jour en continu, ainsi que sur les prononcés des tribunaux. Une troisième exception à la règle de la « finalisation » concerne les minutes et mémorandums qui ont été vérifiés et approuvés, à l'exclusion cependant des « procès-verbaux de séance qui sont conservés par les commissions parlementaires, par les auditeurs du Parlement ou des collectivités locales, par les commissions gouvernementales ou par les autorités locales et qui traitent d'une question n'ayant été examinée qu'en vue de préparer la décision ».

Ces dispositions ont pour effet d'exclure du champ d'application de la loi divers documents de travail, encore que la plupart soient soumis à l'obligation de publicité dès que la question dont ils traitent a fait l'objet d'une décision. Néanmoins, certains documents préparatoires non repris dans la version finale peuvent ne jamais devenir publics.

Les documents qui ont été transmis à un autre organisme public sont également réputés n'avoir pas été reçus ou établis.

Les mémorandums qui n'ont pas quitté les circuits administratifs internes ne sont pas des documents officiels, sauf en cas de dépôt formel ou s'ils contiennent des informations factuelles. Il s'agit, en l'occurrence, d'aide-mémoire ou autres types de notes rédigés dans le but de préparer les délibérations sur un cas ou une affaire. De la même façon, les avant-projets et premières versions d'un document n'ont pas un caractère officiel, à moins d'avoir fait l'objet de formalités de dépôt. Sur ce point, la législation suédoise rejoint celles de nombreux pays en matière de droit à l'information, à ceci près que le régime dérogatoire accordé aux documents de travail n'est pas soumis au « test du préjudice ». Les documents conservés dans les locaux d'une administration pour des raisons purement techniques ne sont pas non plus considérés comme des documents officiels de cette administration (articles 9 et 10).

L'article 11 énumère une série de catégories de documents qui ne sont pas des documents officiels, dont :

- les lettres, télégrammes et assimilés remis à un organisme public ou établis par lui uniquement à des fins de communication ;
- les documents uniquement destinés à la publication dans un périodique d'un organisme public ;
- les documents qui font partie du fonds d'une bibliothèque ou qui ont été déposés auprès d'un organisme public à des fins de conservation ou de recherche, ainsi que les données qui s'y rapportent.

La première de ces catégories couvre essentiellement les lettres, télégrammes et autres messages qui sont distribués pour le compte de la collectivité par un service public comme les postes et télégraphes. Mais ces services ayant été privatisés, la disposition en cause est devenue caduque.

Comparé à la précision qui caractérise la définition des « documents officiels », le chapitre 2 est assez succinct sur ce qu'il convient d'entendre par « organisme public ». L'article 5 note que « le Parlement et toute assemblée publique locale investie de pouvoirs de décision doivent être assimilés à des autorités publiques ». Le Ministère de la justice suédois, en revanche, définit les organismes publics comme suit :

« ... les entités participant à la gestion de l'État et des collectivités locales. Le gouvernement, les autorités publiques centrales, les établissements publics commerciaux, les tribunaux et conseils municipaux en sont des exemples. En revanche, les sociétés de capitaux, associations et fondations n'en font pas partie, même si l'État ou une collectivité locale en a la propriété ou le contrôle²⁶². »

Ainsi, il apparaît clairement que les sociétés de capitaux ne sont pas des organismes publics même si l'État en a la propriété ou le contrôle. C'est là une limitation importante, particulièrement à notre époque où de nombreuses missions de service public sont assurées par de telles sociétés. Cependant, certaines entreprises ou autres personnes juridiques investies de l'autorité publique ou du pouvoir de distribuer des fonds publics figurent sur la liste annexée à la loi sur le secret et sont donc soumises à des obligations de divulgation de l'information au même titre que des organismes publics.

Malgré l'intitulé de la loi, qui fait référence à la presse, et l'article premier du chapitre 2, qui fait référence aux sujets suédois, tout le monde peut se prévaloir du droit d'accès à l'information. L'article 5(2) du chapitre 14 (« Dispositions générales ») pose que, sauf disposition contraire de la loi, les ressortissants étrangers doivent être assimilés à des citoyens suédois. La Suède a acquis la réputation d'être un pays offrant de bonnes facilités d'accès aux documents de l'Union européenne.

Garanties procédurales

Les demandes de communication d'un document doivent être adressées à l'organisme qui le détient et auquel il revient normalement de statuer sur la demande. Cependant, « lorsque des raisons particulières le justifient », la loi sur le secret prévoit la possibilité d'un renvoi de la demande à un autre organisme, ou autorise expressément ce renvoi. Sont mentionnés, à cet égard, les documents d'« importance clé pour la sécurité du Royaume ». Un organisme public n'est pas fondé à interroger le demandeur sur ses motivations, sauf si cela est nécessaire pour déterminer si l'obligation de divulgation s'applique ou non au document demandé (article 14). Ce peut être le cas, par exemple, lorsque l'information est secrète mais que le demandeur ne souhaite en faire qu'un usage précis qui ne risque pas de porter atteinte à un intérêt particulier (voir plus bas sous « Exceptions »).

La législation suédoise en matière d'accès à l'information ne fait pas obligation aux organismes publics d'assister les demandeurs dans leurs démarches. Néanmoins, cette obligation est posée par la loi sur les procédures administratives pour l'ensemble des relations de l'administration avec le public.

Les demandes d'accès à un document pour consultation doivent être traitées « immédiatement ou dans les meilleurs délais » (article 12) tandis que les demandes de transcription ou de copie doivent l'être « promptement ». La loi ne fixe de délai de réponse ni dans un cas ni dans l'autre, mais de fait la plupart des demandes semblent être traitées rapidement²⁶³.

En dehors de la règle énoncée plus haut, selon laquelle ce sont en principe les organismes auxquels les demandes sont adressées qui doivent les traiter, la loi ne contient pas de dispositions sur le transfert des demandes ou la consultation des tiers.

Lorsque l'accès à tout ou partie d'un document est refusé, le demandeur est en droit de se voir signifier ce refus par écrit, avec l'indication précise des motifs qui le fondent²⁶⁴.

Tout document officiel soumis à l'obligation de divulgation doit pouvoir être consulté sur place gratuitement par toute personne, d'une manière qui lui permette de le lire, de le visionner, etc. Cela suppose que l'organisme mette à sa disposition, le cas échéant, les équipements nécessaires. Ces obligations ne s'appliquent pas si elles soulèvent « de graves difficultés » ou lorsque le demandeur peut, sans désagrément sérieux, avoir accès au document auprès d'un organisme public « situé dans le voisinage » (articles 12 et 13). Il peut également être délivré une copie ou autre reproduction du document, moyennant une taxe fixe, mais les organismes publics ne sont pas tenus de communiquer les fichiers électroniques autrement que par tirage d'imprimante.

La consultation d'un document est gratuite. Pour la délivrance de copies de documents excédant neuf pages, la taxe perçue est calculée sur la base d'un barème unique obligatoire.

L'une des spécificités du dispositif suédois de protection du droit à l'information est l'obligation qui est faite à tous les organismes publics, au chapitre 15 de la loi sur le secret de 1981, de tenir un registre de tous les documents qu'ils ont reçus ou établis²⁶⁵. Quatre types de documents font exception à cette règle :

- les documents manifestement de peu d'importance, comme les coupures de presse ;
- les documents non secrets conservés de telle sorte qu'il est facile de vérifier s'ils ont été reçus ou établis par un organisme public ;
- les documents reproduits en un grand nombre d'exemplaires qui font l'objet d'une exemption ; et
- les fichiers électroniques conservés dans un registre central²⁶⁶.

Doivent figurer dans le registre la date à laquelle le document a été reçu ou établi, son numéro d'enregistrement ou autre référence permettant de l'identifier, l'indication, le cas échéant, de l'expéditeur du document ou de son destinataire et une brève description du document. D'une manière générale, le registre lui-même est ouvert à la consultation du public, encore qu'il puisse arriver, dans des cas exceptionnels, que certaines des données contenues dans le registre, lequel a le statut de document officiel, soient couvertes par le secret.

Obligation de publier

La loi DAI suédoise comporte une lacune importante : elle n'énonce aucune obligation particulière de divulgation proactive. On constate néanmoins que la plupart des organismes publics suédois diffusent spontanément une profusion d'informations, via leurs sites Internet.

L'obligation de divulgation proactive est par ailleurs inscrite dans plusieurs autres lois et normes juridiques. Le gouvernement doit ainsi publier toutes les lois, et les différentes autorités étatiques dotées d'une compétence réglementaire sont elles aussi tenues de publier les réglementations qu'elles édictent. Les matériaux de base d'un projet de loi, par exemple les propositions de commissions gouvernementales, sont publiés dans un bulletin spécial produit par le gouvernement, lors du lancement de la consultation publique sur le projet, avant qu'il ne soit soumis au Parlement.

Les accords conclus entre la Suède et d'autres États ou organisations internationales sont publiés dans un recueil spécial produit par le Ministère des affaires étrangères. « Post- och Inrikes Tidningar » (PoIT) est une publication officielle qui diffuse les annonces des organismes publics ou

autres instances soumises par la loi à l'obligation de publicité. Elle contient entre autres choses des communiqués concernant les sociétés par actions et associations, les avis de convocation d'assemblées d'actionnaires, les liquidations de communautés entre époux et les notifications aux créanciers et mises en règlement judiciaire. PoIT, dont il n'existe plus aujourd'hui qu'une version en ligne, est crédité d'être le plus vieux journal paraissant encore. Il a été fondé en 1645.

Exceptions

Les exceptions sont énoncées à l'article 2 du chapitre 2 de la loi mais nous avons vu que la définition qui est donnée du « document officiel » concourt déjà à limiter l'accès à l'information. La loi suédoise a une façon originale d'aborder les exceptions et les relations avec d'autres lois. L'article 2(2) pose que toute restriction doit être « scrupuleusement fondée sur les dispositions d'une loi spéciale », dont le gouvernement peut préciser la portée par voie réglementaire. Cette loi spéciale est la loi sur le secret, qui énonce en détail les motifs justifiant le secret, y compris par référence à d'autres lois et règlements²⁶⁷.

L'article 2(1) de la loi DAI énonce les restrictions qui « sont nécessaires eu égard à » sept intérêts spécifiques. Selon la loi sur le secret, la plupart des exceptions ne s'appliquent que si, à défaut, un intérêt risque d'être lésé ; quelques-unes, en revanche, sont absolues : la divulgation de l'information ne pourra alors avoir lieu que si une règle impérative en ce sens prévaut (autorisant par exemple les tribunaux à y accéder). Les autres exceptions se répartissent en deux catégories. La première prescrit la divulgation de l'information si l'organisme public ne démontre pas qu'un intérêt sera lésé, établissant ainsi une présomption en faveur de la transparence. Dans le second cas, la présomption est inversée : s'il n'apparaît pas clairement que la divulgation du document ne portera atteinte à aucun intérêt, le document est présumé secret²⁶⁸.

Ni la loi sur la liberté de la presse, ni la loi sur le secret n'établissent de dérogation générale fondée sur la primauté de l'intérêt public. Néanmoins, certaines dispositions relatives au secret dans les domaines de la protection du consommateur et de la santé et la sécurité font intervenir le critère de l'intérêt public. En outre, certaines dispositions de la loi sur le secret, qui autorisent le gouvernement à divulguer des documents officiels particuliers dans certains cas spéciaux, sont assimilables à des dérogations au titre de l'intérêt public.

La loi DAI établit aussi la divisibilité des documents dont seule une partie tombe sous le coup d'une exception (article 12). Ladite loi, en conjonction avec la loi sur le secret, envisage également, dans certains cas, que les documents assujettis au secret puissent être communiqués sous certaines réserves destinées à écarter le risque de préjudice, telles qu'une interdiction de publication ou d'utilisation à d'autres fins que la recherche²⁶⁹.

Des réserves analogues peuvent être imposées par un individu renonçant à son droit au secret de la vie privée pour les besoins de la communication d'un document.

Enfin, la loi sur le secret assigne des limites dans le temps à la non-communication des documents, les délais prévus pouvant aller de 2 à 70 ans. La protection de la vie privée et des intérêts privés, par exemple, se traduit habituellement par le secret pendant une durée de 50 à 70 ans, tandis que la protection d'intérêts publics ou d'intérêts commerciaux privés est souvent limitée à 20 ans²⁷⁰.

Les sept intérêts spécifiques protégés par la loi DAI, qui correspondent à sept chapitres distincts de la loi sur le secret, sont les suivants :

- la sécurité et les relations avec des États étrangers ou des organisations internationales ;
- la politique nationale en matière de finances, de monnaie ou de change ;

- l'inspection, le contrôle ou d'autres fonctions de supervision ;
- la prévention et la répression de la criminalité ;
- les intérêts économiques publics ;
- la protection de l'intégrité de la personne et de la vie privée économique ; et
- la préservation des espèces animales et végétales.

Ces exceptions se retrouvent le plus souvent dans les autres législations sur le droit à l'information, sauf la dernière, qui semble être un cas unique. Elles représentent les seuls motifs pouvant être invoqués pour restreindre l'accès à des documents officiels et, quand un document est confidentiel, il doit en être fait mention sur le document, avec l'indication de la disposition qui fonde l'exception (article 16).

Recours

La personne qui se voit refuser ou limiter l'accès à un document peut former un recours. Les recours sont le plus souvent portés devant les tribunaux administratifs. La loi DAI dispose que la loi sur le secret doit « indiquer en détail » comment introduire un tel recours, lequel doit « toujours être traité promptement ». Les recours contre les décisions d'organes parlementaires font l'objet de dispositions spéciales (article 15). Aucune disposition ne prévoit de recours contraignant devant un organe administratif indépendant, ce qui constitue une autre lacune importante de la législation suédoise en la matière.

Sanctions et mesures de protection

La loi ne prévoit pas de sanctions punissant les infractions à ses dispositions. En revanche, le Code pénal donne compétence aux tribunaux pour sanctionner les contrevenants, soit qu'ils aient divulgué des documents secrets, délibérément ou par négligence, soit qu'ils aient commis une irrégularité dans le traitement d'une demande de communication²⁷¹. La loi n'assure pas non plus la protection de ceux qui, de bonne foi, communiquent une information ayant fait l'objet d'une demande. En revanche, le chapitre 7 de la loi sur la liberté de la presse, intitulé « Des délits contre la liberté de la presse », établit des sanctions à l'encontre des individus qui, sans avoir autorité à cet effet mais sans intention d'aider une puissance étrangère, fournissent ou divulguent, en faisant preuve de « négligence grave », des informations sensibles concernant la sécurité (articles 4(4) et (5)). L'article 5 du même chapitre qualifie de délit le fait de publier délibérément un document officiel secret obtenu dans l'exercice d'une fonction publique, ou de manquer à une obligation de secret.

Mesures promotionnelles

La loi suédoise sur le droit à l'information ne comprend aucune disposition faisant obligation aux organismes publics de prendre des mesures pour promouvoir l'exercice de ce droit. Mais la longue tradition de transparence de la Suède et sa pratique de mise en œuvre de maintes mesures de ce type font que l'inscription de telles mesures dans la loi représente sans doute un enjeu moindre pour ce pays que pour ceux dont la législation en matière de droit à l'information est plus récente.

Thaïlande

Introduction

La pire crise économique depuis des décennies, qui a connu son point culminant à la fin des années 1990, a eu un profond impact sur la politique en Thaïlande, conduisant à l'adoption en octobre 1997 d'une nouvelle Constitution qui a prévu de très fortes garanties des droits. Entre autres choses, la Constitution de 1997 a garanti le droit d'accéder à l'information détenue par les organes publics, sous réserve seulement d'exceptions limitées en faveur de la sécurité de l'État, de la sécurité publique ou des intérêts des tiers, tels que protégés par la loi²⁷². La même Constitution a également garanti le droit de recevoir des informations des organes publics avant que l'autorisation soit donnée de mener toute activité qui pourrait affecter l'environnement, la santé, la qualité de la vie ou tout autre intérêt matériel²⁷³. Les mêmes garanties figurent dans la Constitution de 2007, approuvée par référendum le 19 août 2007²⁷⁴.

La colère publique suscitée par la corruption et le manque de transparence du gouvernement, largement considérés comme ayant contribué à la crise économique, avaient conduit à l'adoption, trois mois avant la Constitution de 1997, de la loi sur l'information publique (loi sur le droit à l'information)²⁷⁵, qui est entrée en vigueur le 9 décembre 1997.

La loi sur le droit à l'information comporte un certain nombre de traits positifs, dont un vaste champ d'application, de bonnes garanties générales des processus et un régime d'exceptions raisonnablement limité. Elle présente néanmoins un certain nombre de défauts assez sérieux, dont l'absence de délais fermes de réponse aux demandes d'information, un manque d'indépendance de l'organe de contrôle et la rareté des mesures promotionnelles.

Bien que la loi sur le droit à l'information ait initialement été accueillie avec un grand enthousiasme et ait obtenu quelques importants succès²⁷⁶, cet enthousiasme a rapidement décliné du fait de la faiblesse de la mise en œuvre et en particulier des retards enregistrés dans le traitement des demandes. Le site de la Commission de l'information publique²⁷⁷ en langue anglaise fait état de 214 réclamations et 135 recours en 2007 (le nombre total de demandes adressées aux organes publics n'est pas comptabilisé), mais leurs résultats ne sont pas indiqués²⁷⁸.

Droit d'accès

Le droit d'accès est formulé dans la loi thaïlandaise sur le droit à l'information comme un droit procédural, à l'article 11, de présenter une demande d'information et, si cette demande satisfait à certaines normes minimales (telles qu'une description suffisamment détaillée de l'information recherchée), l'organe public auquel la demande est adressée est tenu de fournir l'information.

La loi ne contient pas d'énoncé de son but ou de ses objectifs.

L'information est définie très largement comme incluant tout matériel qui communique quoi que ce soit, quelle que soit la forme que revêt ce matériel. L'information publique, à laquelle s'applique le droit d'accès, est simplement définie comme une information en la possession d'un service de l'État (expression employée pour désigner un organe public), qu'elle se rapporte à une question publique ou à un particulier (article 4).

Un organe public est défini largement à l'article 4 comme « une administration centrale, une administration provinciale, une administration locale, une entreprise publique, un service du gouvernement attaché à l'Assemblée nationale, un tribunal uniquement en ce qui concerne les affaires sans rapport avec le procès et les jugements, un organisme régulateur d'une profession, un

service autonome de l'État et tout autre service prescrit dans l'arrêté ministériel » (article 4). Cette disposition prend effectivement en compte les fonctions administratives des pouvoirs législatif et judiciaire, ainsi qu'un éventail assez large d'organes publics. Elle ne couvre cependant pas les organes privés substantiellement financés par des fonds publics.

Le droit d'accès, tel que prévu à l'article 11, s'applique à toute personne. Cependant, la mesure dans laquelle il s'applique aux étrangers - définis comme incluant les personnes n'ayant pas la nationalité thaïlandaise et ne résidant pas en Thaïlande, ainsi que certaines sociétés et associations - est déterminée par arrêté ministériel (articles 9 et 11).

Garanties procédurales

Toute personne peut présenter une demande d'information qu'il n'est pas autrement obligatoire de publier ou de rendre disponible aux fins de consultation, et l'information est fournie pourvu que la demande soit suffisamment détaillée pour identifier l'information recherchée. Les demandes peuvent être rejetées lorsqu'elles portent sur un volume d'information excessif ou sont présentées trop fréquemment sans motif raisonnable (article premier).

L'information doit être fournie dans un délai raisonnable, qui n'est pas spécifié dans la loi. Cela a causé des problèmes considérables de retards dans certains cas et constitue un des défauts majeurs de la loi. Lorsque le document risquerait d'être endommagé du fait de l'accès, l'organe public peut prolonger le délai de fourniture de l'information (article 11). C'est une disposition inhabituelle et il est permis de se demander pourquoi il pourrait être nécessaire de prolonger le délai, qui fait déjà problème dans la loi, simplement pour protéger l'intégrité d'un document.

Un organe public peut, bien qu'il détienne l'information, recommander à un demandeur de transférer sa demande à un autre organe public. Lorsque l'information a été préparée par un autre organe public et signalée par cet organe comme confidentielle, la demande est transférée à cet autre organe pour décision (article 12). Cette règle n'est pas déraisonnable mais, là encore, il n'est pas fixé de délai.

La loi contient des dispositions raisonnablement détaillées concernant la notification aux tiers. Les tiers doivent recevoir notification de toute demande concernant des informations qui peuvent affecter leurs intérêts, et disposer d'au moins 15 jours pour faire valoir leurs objections par écrit. Lorsqu'une objection est présentée, elle doit être examinée et l'auteur doit recevoir notification de la décision prise concernant la divulgation de l'information concernée. Lorsque la décision est d'autoriser la divulgation, celle-ci doit être différée de 15 jours pour donner au tiers la possibilité de présenter un recours (article 17).

Les demandeurs doivent recevoir notification de tout refus de donner suite à leur demande et cette notification doit indiquer le type d'information demandé et les motifs de la non-divulgation (article 15). Cela est utile mais il pourrait être exigé que la notification spécifie en outre la disposition exacte sur laquelle repose la décision de non-divulgation ainsi que le droit de présenter un recours.

L'information n'est fournie que lorsqu'elle est détenue sous une forme qui est prête à la distribution, en ce sens qu'aucune préparation, analyse ou compilation supplémentaire n'est nécessaire. Toutefois, cette règle n'est pas applicable lorsque l'information peut être générée électroniquement, par exemple à partir d'un système d'enregistrement visuel ou sonore. De plus, lorsque l'information recherchée ne l'est pas à des fins commerciales mais est nécessaire pour la protection des droits et libertés du demandeur ou sert généralement le bien public, l'organe public peut néanmoins fournir une information nécessitant une préparation supplémentaire. Lorsqu'un

document pourrait autrement être endommagé, une copie peut être fournie de manière à le protéger (article 11). Sinon, un demandeur a le droit de consulter le document ou d'en obtenir une copie ou une copie certifiée (article 9).

La loi prévoit que les organes publics peuvent faire payer des frais, mais seulement avec l'approbation de la Commission de l'information publique. De plus, il faut, lorsque est exigé le paiement de frais, tenir dûment compte de la nécessité d'un traitement de faveur pour les personnes ayant de faibles revenus (article 9).

Le chapitre III de la loi, intitulé « Informations personnelles », est une sorte de mini-régime de protection des données, qui énonce des règles concernant la collecte, la divulgation et la rectification des données personnelles. Bien que ces règles ne soient pas, pour la plupart, incompatibles avec les principes du droit à l'information, il s'agit d'un sujet complexe et il serait préférable de le traiter dans une loi complète de protection des données.

Obligation de publier

La loi thaïlandaise sur le droit à l'information prévoit à la fois une obligation de publier dans le Journal officiel et une obligation de rendre certaines informations disponibles aux fins de consultation. Aucune de ces obligations ne s'applique aux informations dont la diffusion ou la divulgation est requise par une autre loi (article 10) ni aux informations générées avant l'entrée en vigueur de la loi (article 42). La première obligation, prévue à l'article 7, couvre les informations sur la structure et l'organisation de l'organe, un résumé de ses principaux pouvoirs, fonctions et méthodes opérationnelles, les coordonnées des personnes à contacter pour présenter des demandes, les règlements et politiques, et autres informations que peut déterminer la Commission de l'information publique.

Aux termes de l'article 9, les organes publics sont tenus de rendre les informations suivantes disponibles aux fins de consultation, sous réserve du régime d'exceptions :

- décision ayant un effet direct sur un particulier ;
- toute politique ou interprétation non couverte par l'article 7 ;
- plan de travail et prévisions de dépenses annuelles ;
- manuel ou arrêté relatif aux activités ayant une incidence sur les droits ou obligations de particuliers ;
- matériels publiés relatifs aux pouvoirs et obligations de l'organe public ;
- contrats et coentreprises à caractère monopolistique ;
- résolutions d'organes directeurs établis par la loi ; et
- autres informations déterminées par la Commission de l'information publique.

La Commission de l'information publique peut définir des règles et procédures concernant l'accès via la consultation conformément à l'article 9. Comme pour les demandes d'information, l'accès à ces documents peut être subordonné au paiement de frais approuvés par la Commission.

Exceptions

La loi thaïlandaise sur le droit à l'information contient un régime complet d'exceptions. L'article 3 de la loi dispose que toutes les lois qui sont incompatibles avec elle sont, dans la mesure de cette incompatibilité, remplacées par elle. Toutefois, l'article 15(6) stipule que les informations que d'autres lois désignent comme confidentielles sont réservées. Il faut donc présumer que l'article 3 n'est pas applicable aux exceptions et qu'en conséquence les lois sur le secret sont effectivement préservées par la loi sur le droit à l'information. De plus, les organes publics sont tenus de mettre en place des systèmes et des règles visant à empêcher la divulgation non autorisée d'informations, conformément à la Règle sur la protection des secrets officiels (article 16).

La plupart des exceptions incluent effectivement une forme de test du préjudice, bien que les situations varient d'une possibilité de préjudice (mettra en péril) à un préjudice avéré (aura pour résultat). Deux exceptions clés qui ne sont pas fondées sur le préjudice sont les opinions ou avis internes, bien que cela exclue au moins les rapports techniques et factuels, et les informations fournies à titre confidentiel. Au total, il s'agit d'exceptions très importantes. La loi ne prévoit pas de certificats, bien qu'elle permette de désigner des informations comme secrètes par décret royal (voir ci-dessous).

L'article 15, principale disposition relative aux exceptions, stipule que lorsqu'il émet une décision d'interdire la divulgation d'une information officielle, un organe public tient compte de ses obligations, de l'intérêt public et des intérêts privés éventuellement en jeu. La référence à l'intérêt public, bien qu'utile, n'est pas identique à une disposition générale de primauté de l'intérêt public, qui doit être formulée en des termes impératifs et ne doit pas être un facteur à prendre en considération parmi d'autres. On trouve une formulation plus forte de l'intérêt public à l'article 20, qui dispose que les fonctionnaires n'encourent pas de responsabilité s'ils divulguent de bonne foi des informations pour garantir un intérêt public supérieur et si la divulgation est raisonnable. Cette disposition diffère des clauses de primauté de l'intérêt public dans la plupart des lois sur le droit à l'information, qui assurent un certain équilibre entre le préjudice pour l'intérêt protégé et l'intérêt public général. La loi thaïlandaise, pour sa part, est pratiquement une combinaison de la primauté de l'intérêt public et de la protection des divulgations de bonne foi.

La loi ne contient pas de disposition claire concernant la divisibilité, mais telle est probablement l'intention de l'article 9(2) qui est également applicable aux demandes et qui stipule que lorsqu'une partie de l'information sujette à la consultation publique (ou à la divulgation suite à une demande) est couverte par une exception, cette partie est supprimée ou traitée d'une autre manière de façon à empêcher la divulgation de cette partie. Cela semble indiquer que le reste de l'information, la partie non réservée, doit quand même être divulgué.

La loi prévoit aussi des délais en ce qui concerne la non-divulgation de l'information. Les informations relatives à l'Institution royale sont divulguées au bout de 75 ans, tandis que toutes les autres informations peuvent être divulguées au bout de 20 ans, bien que l'organe public puisse prolonger ce délai d'une durée maximale de cinq ans s'il estime que l'information ne doit toujours pas être divulguée au bout de 20 ans. L'information est alors transférée à la Division des archives nationales ou à un autre organe d'archives approprié ou, si les règles le stipulent, détruite (article 26).

Pour ce qui est des exceptions spécifiques, l'article 14 stipule : « Les informations officielles susceptibles de mettre en péril l'Institution royale ne sont pas divulguées ». Cette règle implique une forme de test de préjudice mais il est difficile de déterminer exactement ce qui pourrait être couvert. Dans la pratique, le secret concernant la Famille royale est assurément très strict.

L'article 15 prévoit les catégories d'exceptions suivantes :

- informations dont la divulgation menacerait la sécurité nationale, les relations internationales ou la sécurité économique nationale ;
- informations dont la divulgation compromettrait la répression de la délinquance ;
- opinions ou avis internes, à l'exclusion des rapports techniques ou factuels sur lesquels ces opinions ou avis peuvent être fondés ;
- informations dont la divulgation mettrait en danger la vie ou la sécurité d'une personne ;
- informations personnelles qui constitueraient une ingérence déraisonnable dans la vie privée ;
- informations déjà protégées par la loi ou fournies à titre confidentiel ; et
- toutes autres informations protégées par décret royal.

Ce sont là, pour la plupart, des catégories d'exceptions qui sont reconnues par les lois sur le droit à l'information des autres pays. Les deux contre-exemples sont les exceptions en faveur de l'Institution royale et le pouvoir du roi de protéger des informations par décret royal.

Recours

Toute personne qui considère qu'un organe public a omis de publier une information, de mettre une information à disposition ou de fournir une information en réponse à une demande peut présenter une réclamation à la Commission de l'information publique. Ce droit n'est pas applicable dans certains cas, notamment lorsqu'un organe public a émis une décision déclarant que l'information est réservée ou passant outre aux objections d'un tiers, ou une décision refusant de rectifier des données personnelles. Ces limitations amoindrissent sérieusement l'efficacité de ce type de réclamation vu qu'elles signifient que le Commissaire ne peut examiner en profondeur l'application d'une exception. Il est néanmoins possible en pareil cas de faire usage du droit de recours auprès du Tribunal de la divulgation des informations. La Commission doit émettre une décision dans les 30 jours, délai qui peut être prolongé de 30 jours supplémentaires après notification au requérant (article 13).

La loi prévoit l'établissement d'une Commission de l'information publique comprenant un certain nombre de secrétaires permanents, par exemple ceux de la défense, de l'agriculture et du commerce, et un ministre désigné par le Premier Ministre pour faire office de président, ainsi que neuf autres membres choisis par le conseil des ministres dans le secteur public et le secteur privé (article 27). Les membres sont désignés pour un mandat de trois ans renouvelable et peuvent être révoqués entre autres pour incompétence, actes répréhensibles ou emprisonnement (articles 29 et 30). Ce système n'assure pas l'indépendance de la Commission, qui comprend essentiellement des fonctionnaires et est présidée par un ministre.

La loi sur le droit à l'information énonce diverses règles de procédure concernant les réunions de la Commission (article 31). Celle-ci a le pouvoir d'obliger un organe public à lui soumettre toute information, et d'inspecter les locaux de tout organe public (articles 32 et 33). Le non-respect d'une décision de la Commission concernant une convocation ou la production d'une information peut entraîner une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois mois et/ou une amende (article 40). Toutefois, la loi ne définit pas clairement les pouvoirs de la Commission concernant le sort à donner aux réclamations.

Les demandeurs et autres personnes peuvent dans les 15 jours contester une décision de non-divulgaration ou de rejet des objections d'un tiers devant le Tribunal de la divulgation des informations via la Commission (article 18). Divers tribunaux de la divulgation des informations spécialisés en fonction du type d'information en question - sécurité, économie ou répression de la délinquance, par exemple - sont désignés par le conseil des ministres sur recommandation de la Commission. Chaque tribunal comprend au moins trois personnes, des fonctionnaires faisant office de secrétaire et de secrétaire adjoint. Le manque d'indépendance de la Commission signifie que les Tribunaux souffrent aussi du manque de protection structurelle de leur indépendance. Cependant, une protection limitée contre la partialité est assurée par la règle interdisant aux membres du Tribunal qui représentent un organe public particulier de participer à toute décision concernant cet organe public. Le Tribunal tranche les recours dans les sept jours et ses décisions sont considérées comme définitives (articles 36 et 37). Les pouvoirs et les obligations des Tribunaux, ainsi que les questions de procédure, sont réglementés dans des Règles adoptées par la Commission et publiées dans le Journal officiel.

Lorsque la Commission, le Tribunal ou les tribunaux ont accès à des informations désignées comme confidentielles dans le cadre du règlement d'un différend, il leur est interdit de divulguer ces informations au titre de l'examen du différend (article 19).

Sanctions et mesures de protection

La loi sur le droit à l'information ne prévoit pas de sanctions pour obstruction délibérée de l'accès. Elle ne prévoit pas non plus de réelle protection des divulgations effectuées de bonne foi. L'article 20, mentionné ci-dessus à propos de la primauté de l'intérêt public, protège effectivement les fonctionnaires qui divulguent des informations qui n'ont pas été classées confidentielles en application de l'article 16, même lorsque cette divulgation contrevient en fait à une exception prévue à l'article 15. De plus, les fonctionnaires d'un certain niveau, comme prescrit par arrêté ministériel, sont exemptés de responsabilité s'ils divulguent des informations dans l'intérêt public. Toutefois, même dans ce cas, l'organe public peut encourir une responsabilité. En conséquence, il est permis de supposer que ce pouvoir sera rarement utilisé.

Mesures promotionnelles

La loi thaïlandaise sur le droit à l'information comporte peu de mesures promotionnelles. Comme on l'a noté, la loi comprend un chapitre sur la protection des données personnelles, qui limite la collecte, le stockage et l'utilisation de ces données. Ce système permet aussi à chacun d'accéder à ses propres données personnelles, sous réserve du régime d'exceptions (articles 21-25). Outre sa mission de réception des réclamations, la Commission a aussi pour mandat de donner des avis aux fonctionnaires et aux organes publics, de faire des recommandations concernant la mise en œuvre des règlements et règles d'application de la loi, de soumettre un rapport annuel sur la mise en œuvre de la loi au conseil des ministres et de s'acquitter de toutes autres tâches qui lui sont confiées par le conseil des ministres ou le Premier Ministre (article 28).

Ouganda

Introduction

L'article 41(1) de la Constitution de l'Ouganda garantit à chaque citoyen le droit d'accéder à l'information détenue par l'État, sauf lorsque la divulgation de l'information risque d'être préjudiciable à la sécurité ou la souveraineté de l'État ou d'entraver le droit d'une personne à la protection de sa vie privée. Il faut noter que l'article 41(2) stipule spécialement que le parlement

doit adopter des lois prescrivant les catégories d'informations couvertes par ce droit ainsi que la procédure permettant de le mettre en œuvre.

Malgré ces fortes garanties, il s'est écoulé près de 10 ans avant que soit adoptée la loi ougandaise sur l'accès à l'information de 2005²⁷⁹ (loi d'accès à l'information), promulguée le 7 juillet 2005, et neuf mois supplémentaires avant qu'elle entre en vigueur le 20 avril 2006. La société civile avait activement plaidé pour une loi d'accès à l'information depuis au moins 2003 et le gouvernement s'était engagé la même année à adopter une telle loi, motivé au moins en partie par le désir de lutter contre la corruption.

Un des aspects les plus positifs de la loi est un régime d'exceptions pour l'essentiel libellé avec précision, y compris un ensemble développé d'exceptions aux exceptions. Les garanties procédurales sont aussi bien développées et pour la plupart, là encore, progressistes, notamment en ce qui concerne la notification, qui doit être donnée avec un certain niveau de détail à chaque étape. Chose importante, la loi prévoit une protection pour les lanceurs d'alerte ou pour ceux qui dévoilent des preuves de comportements illicites. En revanche, la loi ne contient qu'un régime très limité de publication proactive et de routine d'informations, contrairement à la tendance de certaines des lois d'accès à l'information les plus récentes. La loi n'établit pas non plus de mécanisme de contrôle indépendant, de sorte que le seul recours en cas de refus d'accorder l'accès est le système judiciaire. La loi comprend aussi un ensemble extrêmement rudimentaire de mesures promotionnelles, ce qui peut faire obstacle à une mise en œuvre réussie.

De fait, la mise en œuvre de la loi demeure illusoire. Son règlement d'application n'a toujours pas été adopté à ce jour, plus de deux ans après l'adoption de la loi, ce qui a empêché une mise en œuvre appropriée. Des efforts sont en cours en vue de faire adopter un règlement, mais il reste à voir si celui-ci sera efficace, et quand.

Droit d'accès

L'article 5(1) de la loi d'accès à l'information énonce clairement le droit d'accès, faisant écho à l'article 41 de la Constitution ; il stipule que tout citoyen a le droit d'accéder aux informations et aux documents détenus par les organes publics, à moins que la divulgation des informations ne risque d'être préjudiciable à la sécurité ou la souveraineté, ou au droit d'un individu à la protection de sa vie privée. L'article 5(2) complète cette disposition en stipulant que les informations auxquelles les citoyens ont le droit d'accéder doivent être exactes et à jour. Une précision supplémentaire importante sur ce point est fournie à l'article 24(1) qui prévoit l'accès aux informations et documents détenus par les organes publics si les conditions fixées par la loi sont remplies et si l'accès n'est pas interdit par la Partie III de la loi, énonçant les exceptions. Cette disposition est importante car les exceptions limitées expressément mentionnées dans la Constitution ainsi qu'à l'article 5(1) de la loi ne suffisent pas à protéger les divers intérêts publics et privés qui pourraient légitimement prévaloir sur le droit d'accéder à l'information.

L'article 3 définit les buts de la loi qui sont, entre autres, de promouvoir une gouvernance « efficiente, efficace, transparente et responsable », de donner effet à l'article 41 de la Constitution, de protéger les personnes qui dévoilent des preuves de comportements illicites dans l'administration, de promouvoir la transparence et l'obligation redditionnelle des organes de l'État en permettant au public d'accéder en temps utile à des informations exactes, et de donner aux membres du public les moyens d'analyser les décisions qui les concernent et d'y participer. L'article 2(3) stipule en outre que rien dans la loi ne porte atteinte aux dispositions de toute autre loi accordant un droit d'accès à l'information.

Ce sont là des buts qui sont tous très positifs et qui, pris ensemble, devraient donner une bonne base d'interprétation à la loi.

Le droit d'accès tel que défini à l'article 5 s'applique tant à l'information qu'aux documents. L'information est définie à l'article 4 comme comprenant les informations écrites, visuelles, sonores et électroniques. Un document est défini comme « toute information enregistrée, sous toute forme, y compris sous forme électronique », en la possession d'un organe public, que cet organe l'ait créée ou non. Ces définitions semblent couvrir toutes les informations détenues par les organes publics.

Le droit d'accès s'applique à toutes les informations et tous les documents détenus par l'État ou tout organe public. L'article 4 définit un organe public comme « un gouvernement, ministère, département ou entreprise, autorité ou commission créée par la loi » tandis que l'article 2(1) stipule que la loi s'applique aux informations détenues par « les ministères du gouvernement, départements, autorités locales, entreprises et organes créés par la loi, commissions et autres organes et services gouvernementaux », définition qui paraît un peu plus large. Quoi qu'il en soit, ces définitions ne sont pas aussi larges que celles de certaines lois d'accès à l'information, qui englobent aussi les organes financés ou contrôlés par l'État et même les organes privés remplissant des fonctions publiques.

Comme il a été noté, le droit d'accès ne s'applique qu'aux citoyens, contrairement aux lois intégrant les meilleures pratiques, qui s'appliquent à tous, y compris les personnes morales.

Garanties procédurales

Les demandes doivent être présentées par écrit, sous la forme prescrite. La loi d'accès à l'information ne stipule pas si les demandes peuvent ou non être présentées électroniquement. La demande doit contenir une description de l'information ou du document recherché qui soit suffisamment détaillée pour qu'un agent expérimenté puisse l'identifier, l'identité et l'adresse du demandeur et le moyen par lequel le demandeur souhaite que l'information lui soit communiquée (article 11). Lorsqu'un demandeur n'est pas en mesure, parce qu'il est analphabète ou handicapé, de présenter une demande par écrit, la demande peut être faite oralement, auquel cas l'agent d'information la transcrit et en donne copie au demandeur.

L'article 12 impose aux agents d'information l'obligation d'aider gratuitement les demandeurs, même quand la demande porte sur une information détenue par un autre organe public. Il leur impose aussi d'aviser les demandeurs dont les demandes ne remplissent pas les conditions indiquées ci-dessus et de leur offrir leur aide de façon à résoudre le problème.

Aux termes de l'article 6, le droit d'accès n'est affecté par aucun motif qu'un demandeur peut donner à l'appui de sa demande d'information ou par l'opinion d'un agent d'information sur le motif qu'a un demandeur de présenter une demande. Il aurait été préférable que la loi prévoie simplement, comme le font beaucoup de lois d'accès à l'information, qu'il n'est pas besoin de donner de motifs, bien que l'interdiction faite aux agents d'information de se laisser influencer par leurs opinions concernant les motifs d'une demande puisse se révéler importante.

L'article 14 traite des cas où un organe public ne détient pas ou ne parvient pas à trouver, après avoir fait des efforts raisonnables, les documents demandés et ne sait pas quel organe public les détient, auquel cas le demandeur est informé de ce fait par écrit, avec un compte rendu complet des mesures prises pour trouver le document. Un avis de ce type est, aux fins de recours, considéré comme un refus de donner suite à une demande. L'article stipule aussi que si l'information est trouvée, elle doit être fournie au demandeur.

Un demandeur doit normalement recevoir, dans les 21 jours, notification de l'acceptation ou du rejet de sa demande (article 16(1)). Ce délai peut être prolongé de 21 jours supplémentaires lorsque la demande porte sur un grand nombre de documents ou exige une recherche dans un grand nombre de documents et que le respect du délai de 21 jours perturberait déraisonnablement le travail de l'organe public, lorsque la demande nécessite l'accès à des documents ne se trouvant pas au même endroit et que la recherche ne peut être effectuée dans le délai initial, ou lorsque le demandeur consent par écrit à la prolongation du délai. En pareil cas, l'agent d'information notifie au demandeur la durée de la prolongation, les motifs de celle-ci et son droit de former un recours (article 17). Aux termes de l'article 18, le non-respect du délai applicable est considéré comme un rejet de la demande. Ces dispositions assurent un équilibre satisfaisant entre la nécessité de délais relativement courts et le souci que les délais ne soient pas si courts qu'il soit impossible aux fonctionnaires de les respecter.

Aux termes de l'article 15, l'accès à un document peut être retardé lorsque le document doit être publié dans les 90 jours qui suivent « ou tout autre délai raisonnablement nécessaire pour imprimer le document aux fins de sa publication », lorsque la loi exige la publication du document ou lorsque le document a été établi pour être soumis (à un organe public, un agent public ou un particulier) mais n'a pas encore été soumis à l'intéressé. En pareil cas, le demandeur doit recevoir notification du retard probable et avoir la possibilité d'exposer ses arguments à l'agent d'information au sujet des motifs pour lesquels il a besoin du document avant l'expiration de ce délai. Les agents d'information sont tenus d'accorder l'accès plus rapidement s'il existe « des motifs raisonnables de penser que la personne subira un préjudice substantiel » du fait du retard proposé.

Beaucoup de lois d'accès à l'information contiennent des dispositions relatives aux retards dans ces cas ou des cas similaires. Le problème avec ces dispositions est l'absence de délais fixes. Une loi peut, par exemple, exiger la publication de certains matériels mais sans fixer de délai particulier à cet effet, ou en fixant un délai de deux ans. Un document peut être préparé aux fins de soumission à un organe public dans un avenir éloigné, ou il peut ne jamais être effectivement soumis, auquel cas l'article 15 permettrait un retard illimité. La possibilité de surmonter le retard est utile, mais la norme - un préjudice substantiel - est exigeante et, étant donné que l'accès est un droit, elle ne suffit pas à annuler le problème fondamental de l'absence de délais.

L'article 13 prévoit le transfert des demandes lorsque l'information n'est pas détenue par l'organe public initialement sollicité ou lorsque le sujet de l'information est plus étroitement lié au travail d'un autre organe public. Ce transfert doit être effectué dès que possible et en tout cas dans les 21 jours, et dans ce cas le demandeur doit être informé du transfert, de ses motifs et du délai dans lequel la demande sera traitée. Ces dispositions sont analogues à celles qu'on trouve dans d'autres lois d'accès à l'information, bien que le délai prévu pour opérer un transfert, à savoir 21 jours, soit le même que pour le traitement d'une demande, ce qui semble indûment long pour une opération relativement simple.

Aux termes de l'article 35, lorsqu'un agent d'information a l'intention de divulguer un document, il doit, dans un délai de 21 jours, informer un tiers par écrit au cas où le document contiendrait un secret de fabrication de ce tiers, une information financière, commerciale, scientifique ou technique confidentielle fournie par ce tiers, ou une information dont la divulgation pourrait entraîner une perte commerciale pour ce tiers. En pareil cas, le tiers dispose de 30 jours pour exposer ses vues concernant les motifs pour lesquels l'information ne devrait pas être divulguée, et l'agent d'information doit, dans un délai supplémentaire de 21 jours, décider de divulguer ou non le document (article 36(1)). Ce type de disposition est courant dans les lois d'accès à l'information, mis à part les délais qui sont indûment longs et non conformes aux exigences énoncées au sujet des délais aux articles 16 et 17 (vu que les divers délais prévus dans cet article ont une durée pouvant aller jusqu'à plus de 60 jours).

Lorsqu'il a été décidé de donner suite à une demande, le demandeur est avisé des éventuels frais à payer, de la forme sous laquelle il est proposé d'accorder l'accès et du droit du demandeur de présenter un recours contre les frais ou la forme d'accès proposée, ainsi que de la marche à suivre pour présenter ce recours (article 16(2)). Lorsqu'une demande est rejetée, la notification indique les motifs adéquats du refus, y compris les dispositions de la loi d'accès à l'information sur lesquelles il est fondé, le droit du demandeur de présenter un recours contre le refus, et la procédure à suivre pour ce faire (article 16(3)). Lorsque l'accès est accordé à une partie seulement d'un document, la notification doit être établie conformément à ce qui précède pour chaque partie du document (article 19(2)).

La loi d'accès à l'information contient des dispositions très détaillées sur la forme de l'accès. L'article 20(2) donne une longue liste des formes possibles d'accès, qui incluent une copie d'un document (y compris sous forme électronique lorsqu'il y a lieu), la consultation du document (y compris via un équipement sonore), l'extraction de l'information du document à l'aide de l'équipement dont dispose l'organe public et même l'établissement par le demandeur lui-même de copies d'un document, sous réserve de certaines conditions. L'accès doit normalement être accordé sous la forme demandée, à moins que cela ne perturbe déraisonnablement le travail de l'organe public, ne soit préjudiciable à la préservation du document ou ne porte atteinte à un droit d'auteur non détenu par l'État. Lorsque pour une de ces raisons l'accès est accordé sous une autre forme que la forme demandée, les frais ne doivent pas dépasser le montant qui aurait été prélevé si l'information avait été fournie sous la forme demandée. La loi comprend aussi des dispositions détaillées sur l'accès des personnes handicapées, qui doit être accordé sous une forme appropriée, à moins que cela ne soit « outrageusement onéreux ». Les frais sont, de même, plafonnés au niveau qu'ils auraient atteint si la personne n'avait pas été handicapée.

La loi d'accès à l'information ne contient que des règles très générales concernant les frais. L'article 20(1) stipule que l'accès doit être accordé dès que les frais sont acquittés. La loi elle-même ne contient aucune autre mention des frais, sinon qu'elle confère au ministre responsable de la loi le pouvoir de réglementer « toute question relative aux frais, y compris les procédures et directives permettant de déterminer quand il y a lieu de supprimer ou de réduire ces frais ». Cependant, ces frais ne doivent représenter que le coût effectif de recherche et de reproduction de l'information (article 47(1)(b) et (2)). Ce système a ses avantages et ses inconvénients. Il garantit au moins l'existence d'un ensemble central de règles relatives aux frais, assurant la cohérence entre les organes publics sur cette question importante, ainsi que, sans doute, sur les exonérations et les réductions. En revanche, l'inclusion des coûts de recherche risque d'élever considérablement le coût de l'accès. Elle signifie aussi que les demandeurs sont en quelque sorte rendus responsables des conséquences de la mauvaise gestion des documents par les organes publics.

Obligation de publier

La principale disposition relative à la publication proactive est l'article 7, qui exige la production, dans les six mois qui suivent son entrée en vigueur, d'un manuel, à mettre à jour au moins tous les deux ans. Le manuel doit être mis à disposition « comme il est prescrit » et contenir au moins une description de l'organe public et de ses fonctions ; l'adresse postale et autres coordonnées de l'agent d'information et de chacun de ses adjoints ; l'adresse de l'organe public à laquelle le public peut soumettre les demandes d'information ; une description de la procédure à suivre pour présenter une demande ; une description des sujets sur lesquels l'organe détient des informations ; une notice (comme prévu à l'article 8, voir ci-dessous) indiquant les informations qui sont systématiquement disponibles ; une description des services que l'organe fournit au public et des moyens d'y accéder ; une description de toutes les possibilités offertes au public de participer au processus de décision ; une description de toutes les voies de recours à la disposition du public ; et toutes autres informations qui peuvent être prescrites.

Cette liste est respectable, mais elle n'est en rien aussi détaillée que les listes qu'on trouve dans nombre de lois d'accès à l'information qui ont été adoptées ces dernières années. En particulier, l'idée de se contenter de publier un manuel, au lieu de diffuser sur l'Internet un large éventail d'informations, paraît une restriction indue. Le mode de diffusion de ces informations est, comme il a été noté, renvoyé à une réglementation ultérieure.

L'article 8 exige que les organes publics publient au moins tous les deux ans une description des catégories d'information qui sont communiquées sur une base proactive. L'article 9 exige que les organes publics veillent à ce que l'adresse postale et autres coordonnées des agents d'information soient publiées dans chaque répertoire destiné au public. Cela est utile du point de vue de l'accès à l'information, mais il est permis de douter que l'adresse privée des agents d'information, si c'est bien de cela qu'il s'agit, doive être communiquée au public.

Exceptions

La loi sur le droit à l'information contient un régime complet d'exceptions dans la Partie III. Cette partie est même dotée de ses propres principes d'interprétation, à l'article 23, qui pour l'essentiel interdit de lire les dispositions de la loi comme limitant l'application d'autres dispositions. L'article 2(2) définit deux exclusions complètes du champ d'application de la loi, à savoir les procès-verbaux du conseil des ministres (et de ses comités) et les procès-verbaux des procédures judiciaires avant la conclusion de l'affaire à laquelle ils se rapportent. Les documents du conseil des ministres sont en outre protégés au titre de l'article 25, bien que cette dernière disposition envisage au moins que le ministre édicte des règles concernant la divulgation de certaines catégories de documents - s'agissant probablement des procès-verbaux du conseil des ministres - qui sont ou pourraient être divulgués au bout de sept, quatorze et vingt et un ans. Le fonctionnement pratique de ces règles est incertain.

La loi n'est pas claire concernant ses rapports avec les autres lois et en particulier les lois sur le secret. Il est permis de supposer que les règles normales d'interprétation s'appliquent de sorte que la question de savoir quelle loi prévaut dépendra d'un certain nombre de considérations diverses. Comme quelques autres lois d'accès à l'information, la loi ougandaise est aussi une loi sur le secret, comme le signale le fait que certaines exceptions sont obligatoires (c'est-à-dire que les fonctionnaires ont l'interdiction de divulguer les informations en question au lieu d'être simplement autorisés à ne pas les divulguer). C'est le cas des documents du conseil des ministres, des informations de tiers commercialement sensibles et autres informations confidentielles, et de la protection des personnes contre un danger ou contre la privation d'un procès équitable, et des informations bénéficiant d'un privilège juridique (voir ci-dessous pour une description plus détaillée de ces catégories). Bien que cette caractéristique ne soulève pas d'objection de principe, elle peut compromettre le message envoyé par l'adoption d'une loi d'accès à l'information et elle signifie aussi que toute protection des agents qui appliquent de bonne foi la loi (voir ci-dessous sous la rubrique Sanctions et mesures de protection) s'applique non seulement aux divulgations mais aussi à la rétention d'informations (c'est-à-dire que les refus de bonne foi de divulguer des informations sont protégés comme les divulgations de bonne foi).

La plupart des exceptions comprennent une forme de test du préjudice, en dehors de celle qui a trait aux minutes du conseil des ministres et d'une ou deux autres, dont celle en faveur des délibérations internes des organes publics. Les informations personnelles exigent une « divulgation déraisonnable » et de nombreuses autres exceptions sont fondées sur la norme selon laquelle la divulgation pourrait « raisonnablement être présumée » causer le préjudice en question. C'est peut-être une norme moins exigeante que celle de certaines autres lois d'accès à l'information et la rigueur de son interprétation sera un déterminant important du succès de la mise en œuvre de la loi. Nombre des exceptions comportent des exceptions aux exceptions, ou des circonstances qui

prévalent sur l'exception. La loi d'accès à l'information ne prévoit pas la délivrance par les ministres de certificats garantissant que certains documents relèvent du domaine d'application d'une exception.

L'article 34 contient une clause de primauté de l'intérêt public en vertu de laquelle l'information doit être divulguée même si elle relève par ailleurs du domaine d'application d'une exception quand la divulgation révélerait les preuves d'une violation substantielle de la loi ou un risque sérieux et imminent pour la sécurité publique, la santé publique ou l'environnement, et que l'intérêt public de la divulgation l'emporte sur le préjudice qui risque d'être causé à l'intérêt protégé. Bien que la règle se limite dans son application aux préjudices énumérés - violation de la loi, etc. - elle présente au moins l'avantage d'être plus claire qu'une référence plus générique à l'intérêt public.

L'article 19(1) comprend une clause de divisibilité en vertu de laquelle toute partie d'un document qui n'est pas couverte par une exception doit être divulguée. La loi ne fixe pas de délais historiques généraux pour ce qui est de la confidentialité, mais pareils délais sont prévus en ce qui concerne la défense, les relations internationales et l'exception en faveur des délibérations internes des organes publics (voir ci-dessous).

Les exceptions spécifiques sont les suivantes :

- les minutes et autres documents du conseil des ministres (articles 2(2) et 25(1)) ;
- la divulgation déraisonnable d'informations personnelles ou de dossiers médicaux personnels, à moins que la personne n'y ait consenti, que la personne n'ait été informée au moment de la fourniture de l'information que celle-ci appartenait à une catégorie d'informations susceptibles d'être divulguées, que l'information ne soit déjà disponible ou que l'information ne se rapporte aux fonctions d'un agent public (articles 21 et 26) ;
- les informations contenant des secrets de fabrication, des droits d'auteur, des brevets, etc., les informations dont la divulgation risque d'être préjudiciable aux intérêts ou au bon fonctionnement d'un organe public, et les informations fournies à titre confidentiel dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée mettre le tiers fournisseur dans une situation commerciale désavantageuse, à moins que l'information ne soit déjà dans le domaine public, que le tiers n'ait consenti à sa divulgation ou que l'information ne contienne les résultats d'un test de produit ou d'un test environnemental qui révèle un risque sérieux pour la sécurité publique ou la santé (article 27) ;
- les informations dont la divulgation constituerait une violation de la confidentialité garantie par la loi, ou les informations fournies à titre confidentiel dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée préjudiciable à la fourniture future d'informations similaires, contraire à l'intérêt public, à moins que l'information ne soit déjà dans le domaine public ou que le tiers n'ait consenti à sa divulgation (article 28) ;
- les informations dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée mettre en danger la vie ou la sécurité physique d'une personne ou risque d'être préjudiciable à la sécurité d'un bâtiment ou d'un autre bien, d'un moyen de transport ou d'une méthode, d'un plan, etc. pour la protection d'un témoin, de la sécurité publique ou des biens (article 29) ;
- les informations dont la divulgation priverait une personne d'un procès équitable, pourrait raisonnablement être présumée porter préjudice à l'efficacité des méthodes ou à la prévention, détection ou investigation effective d'une violation de la loi ou aux poursuites contre l'auteur d'une infraction, ou entraîner une erreur judiciaire, ou risque de révéler une

source confidentielle d'information, d'avoir pour résultat l'intimidation d'un témoin ou de faciliter la commission d'une infraction, mais les informations sur les conditions générales de détention ne peuvent pas être interdites de divulgation pour ces motifs (article 30) ;

- les informations dont la production ne peut être demandée dans des procédures judiciaires à moins que la personne qui les détient ne renonce à son privilège (article 31) ;
- les informations dont la divulgation risque de nuire à la défense, à la sécurité, à la souveraineté ou aux relations internationales, ou la révélation d'informations fournies à titre confidentiel par un autre État ou une organisation internationale, à moins que le document ne date de plus de 20 ans (article 32) ;
- les informations contenant des avis ou recommandations, ou un compte rendu d'une consultation ou discussion, les informations dont la divulgation pourrait raisonnablement être présumée gêner le processus délibératif en décourageant la communication d'une opinion, d'un rapport ou d'une recommandation, ou la conduite d'une consultation ou d'une discussion, à moins que le document ne date de plus de dix ans (article 33).

D'une manière générale, ces exceptions sont conformes aux normes acceptées, mais deux points méritent d'être relevés. Premièrement, comme il a été noté, une partie importante de l'exception relative aux délibérations internes se passe de tout préjudice - tous les avis et recommandations sont couverts - ce qui crée une énorme lacune potentielle dans le droit d'accès, comme avec l'exception générale des documents du conseil des ministres. Deuxièmement, la loi donne une liste non exhaustive d'exemples d'informations relatives à la défense. Bien que peut-être raisonnables à première vue, beaucoup de ces exemples concernent quantité d'informations qui, dans les démocraties, sont en fait un élément indispensable de l'examen des actions officielles. Pour donner un exemple, la liste contient les informations relatives à la qualité, aux caractéristiques ou aux vulnérabilités des armes, alors que le débat public sur ce sujet est dans une large mesure parfaitement légitime. Ainsi, bien que la liste ait sans nul doute pour but de restreindre la portée de l'exception relative à la défense, elle n'atteint pas cet objectif.

Recours

La loi ougandaise d'accès à l'information ne prévoit pas de recours devant un organe administratif indépendant. C'est un défaut évident et l'expérience d'autres pays prouve l'importance de la possibilité d'un recours indépendant. La loi contient néanmoins des règles relativement détaillées concernant les recours devant les tribunaux. L'article 37 permet aux particuliers de contester devant le juge tout refus d'accorder l'accès, tout retard indu mis à répondre à une demande ou le refus d'accorder l'accès sous la forme demandée. Aux termes de l'article 38, quiconque s'estime lésé par une décision du juge peut dans un délai de 21 jours faire appel devant le tribunal de grande instance. Le Comité du règlement²⁸⁰ est tenu d'adopter un ensemble de règles pour le traitement de ces réclamations (article 39)²⁸¹.

L'article 40 stipule que lors de l'examen d'un recours, le tribunal peut, nonobstant toute disposition contraire de la loi d'accès à l'information ou de toute autre loi, examiner tout document détenu par un organe public et aucun tel document ne peut être tenu secret pour un quelconque motif, sauf lorsque l'accès est expressément interdit par la loi d'accès à l'information ou toute autre loi. Cela prête quelque peu à confusion et l'intention des auteurs de la loi est loin d'être claire. Cette disposition peut signifier que les tribunaux ont accès à moins qu'une loi ne leur refuse expressément - contrairement au grand public - cette possibilité. Beaucoup de lois d'accès à l'information illustrant les meilleures pratiques se bornent à stipuler que l'organe de recours administratif et les tribunaux ont pleinement accès aux documents, bien qu'une autre loi puisse bien entendu prévaloir

sur cette règle. Lorsqu'il accède aux documents, le tribunal ne peut divulguer aucun document auquel l'accès a été refusé et c'est pourquoi il peut entre autres recevoir des représentations unilatérales ou tenir des audiences à huis clos. Aux termes de l'article 22, les organes publics sont tenus de conserver un document jusqu'à ce que toutes les voies de recours le concernant aient été épuisées.

Dans toute audience lors de laquelle est examiné un recours fondé sur la loi d'accès à l'information, la procédure est de caractère civil, bien que la charge de prouver la légitimité d'un refus d'accorder l'accès, ou de toute autre décision prise en vertu de la loi, incombe à la partie qui soutient qu'elle se conforme à la loi (article 41). Étant donné que la loi impose des obligations presque exclusivement aux organes publics, cette charge devrait normalement leur incomber. En se prononçant sur un recours présenté sur la base de la loi d'accès à l'information, le tribunal peut, entre autres, confirmer ou infirmer la décision initiale, exiger que soit accordé l'accès aux informations demandées, accorder une réparation provisoire ou spécifique, y compris une indemnisation, ordonner le paiement de frais, ou exiger d'un organe public qu'il prenne toutes autres mesures qu'il juge nécessaires (article 42). C'est là un large éventail de mesures correctives qui donne aux tribunaux les moyens d'assurer une application appropriée de la loi.

Sanctions et mesures de protection

La loi ougandaise sur le droit à l'information contient des dispositions robustes en matière de sanctions comme de mesures de protection. Aux termes de l'article 46, quiconque, dans l'intention d'empêcher l'accès, détruit, endommage, altère, dissimule ou falsifie un document commet une infraction punissable d'une amende d'un montant maximum de 240 « unités de monnaie » (l'annexe fixe le montant d'une unité de monnaie à 20 000 shillings ougandais, soit environ 11,50 dollars des États-Unis) et/ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans.

D'autre part, aucun agent public n'encourt de responsabilité civile ou pénale pour tout acte accompli de bonne foi dans l'exercice ou l'exécution de tout pouvoir ou obligation en application de la loi d'accès à l'information (article 45). Les fonctionnaires sont donc protégés en cas de divulgation d'information pourvu qu'ils aient agi de bonne foi. Comme il a été noté, cette disposition protège aussi bien la divulgation d'informations que la non-divulgation, la loi d'accès à l'information étant à la fois une loi sur l'accès et une loi sur le secret.

L'article 44 de la loi d'accès à l'information assure une protection contre les sanctions juridiques, administratives et en matière d'emploi aux lanceurs d'alerte - ceux qui rendent publiques des informations sur les comportements illicites ou les risques sérieux pour la santé, la sécurité ou l'environnement - dans la mesure où ils ont agi de bonne foi et en estimant raisonnablement que l'information était vraie et dévoilait des preuves de comportements illicites. Aux fins de cet article, les comportements illicites incluent la commission d'une infraction pénale, le non-respect d'une obligation légale, une erreur judiciaire, un acte de corruption, une malversation, ou la mauvaise administration. Cette disposition est importante car très peu de lois sur le droit à l'information comportent une protection pour les lanceurs d'alerte, quoique de plus en plus de pays aient des lois distinctes sur ce sujet²⁸².

Mesures promotionnelles

La loi ougandaise sur le droit à l'information comporte très peu de mesures promotionnelles. L'article 10 stipule que le directeur de chaque organe public est chargé d'assurer l'accessibilité de ses documents. Cela est conforme à la définition de l'agent d'information qui, aux termes de l'article 4, est le directeur. Dans toute la loi, comme il a été noté dans ce chapitre, l'agent d'information est le premier responsable de l'exécution de la plupart des obligations imposées aux

organes publics. L'identification de cette fonction au principal dirigeant devrait au moins avoir pour effet de garantir que ces responsabilités sont prises au sérieux au sein des organes publics.

Aux termes de l'article 43, chaque ministre doit soumettre au Parlement un rapport annuel sur les organes publics dont il est responsable, décrivant les demandes d'information adressées à ces organes publics, et indiquant si l'accès a été ou non accordé et, en cas de refus, les motifs de celui-ci. Les rapports de ce type sont chose courante dans les lois d'accès à l'information, mais beaucoup de ces lois prévoient en matière de rapports des obligations beaucoup plus détaillées et étoffées que celles de la loi ougandaise.

La loi ougandaise sur le droit à l'information n'inclut pas un certain nombre d'autres mesures promotionnelles qu'on trouve dans beaucoup de lois d'accès à l'information, telles que l'obligation de produire à l'intention du public un guide sur la marche à suivre pour demander des informations, un système de promotion d'une gestion efficiente des documents ou l'obligation de former les fonctionnaires à la divulgation d'informations. La loi omet aussi d'identifier un centre particulier de responsabilité au sein du gouvernement pour promouvoir la bonne application de la loi, ce qui risque d'avoir pour résultat que cette importante question soit laissée pour compte.

Royaume-Uni

Introduction

Le Royaume-Uni n'a pas de déclaration de droits constitutionnelle et ne donne pas d'expression constitutionnelle au droit à l'information. La Loi sur les droits de l'homme (*Human Rights Act*) de 1998, qui tout en n'étant au plan formel qu'une loi ordinaire a en quelque sorte un statut spécial, inclut la garantie de la liberté d'expression inscrite dans la Convention européenne des droits de l'homme. Mais, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé de considérer que cette garantie générale de la liberté d'expression englobait un droit d'accès à l'information détenue par les organismes publics²⁸³, et il y a peu de chances que les tribunaux britanniques en donnent une interprétation plus extensive.

Le cas du Royaume-Uni constitue une énigme intéressante en matière de droit à l'information, par le contraste qu'il offre entre des médias très dynamiques, qui fonctionnent dans un climat se caractérisant par un respect marqué de la liberté d'expression, et des pouvoirs publics qui par tradition cultivent le goût du secret. C'est ce qui explique qu'une loi sur le droit à l'information (loi DAI), le *Freedom of Information Act* (Loi sur la liberté de l'information) de 2000, n'ait été votée dans ce pays qu'en novembre 2000²⁸⁴, bien plus tard que dans la plupart des démocraties établies, et que même ensuite cette loi ne soit entrée complètement en vigueur qu'en janvier 2005.

Cette adoption d'une loi d'accès à l'information (loi DAI) a été tardive en dépit d'une longue campagne menée par des groupes de la société civile, qui faisaient pression depuis des décennies pour obtenir le vote d'une telle loi. Une tentative faite dans ce sens en 1978 par le biais d'une proposition de loi présentée à initiative d'un membre du Parlement a échoué et, tandis que d'autres pays « pairs » comme l'Australie, le Canada et la Nouvelle-Zélande édictaient tous des lois sur le droit à l'information au début des années 1980, le Gouvernement britannique s'y est, quant à lui, refusé. Lorsque le Parti travailliste est arrivé au pouvoir en 1997, après une longue période de gouvernement conservateur, l'une de ses promesses électorales avait été de légiférer sur le droit d'accès à l'information, et c'est ce qui a été fait en 2000. En octobre 2001, après les attaques du 11 septembre aux États-Unis, le gouvernement a renvoyé à janvier 2005 la mise en application d'éléments clés de la loi.

La loi DAI du Royaume-Uni institue de bonnes garanties procédurales, a un champ d'application étendu et prévoit un certain nombre de mesures promotionnelles innovantes. Elle introduit par exemple l'idée d'un plan de publication allant dans le sens d'une publicité proactive, outil flexible qui permet d'élargir, au cours du temps, le champ des informations susceptibles de divulgation. Cependant, sa portée est gravement amoindrie par un ample régime d'exceptions qui, non seulement sont définies largement, mais dont beaucoup, en outre, ne sont soumises à aucune condition de préjudice ni de justification par l'intérêt public.

Droit d'accès

La loi DAI britannique commence par disposer, à la section 1(1), que toute personne « présentant une demande d'information à une autorité publique a le droit » de savoir si cet organe détient ou non l'information demandée et, dans l'affirmative, d'en obtenir « communication ». Ce droit est assujéti à l'application d'un certain nombre d'autres dispositions de la loi, concernant :

- une éventuelle demande de renseignements complémentaires raisonnable de la part dudit organe à l'effet d'identifier et de localiser l'information ;
- le régime des exceptions ;
- le paiement éventuel de taxes ; et
- une exception pour demande abusive ou répétée (sections 1(2) et (3)).

La loi ne comporte pas d'exposé des motifs, mais son intitulé complet indique en termes généraux qu'elle a pour objectif « la divulgation de l'information détenue par les autorités publiques ».

La loi définit simplement le terme information comme étant « toute information enregistrée sous quelque forme que ce soit » (section 84) qui est détenue par l'organisme public au moment où la demande est reçue (section 1(4)). Cette disposition est interprétée comme visant toute information détenue par un organisme public, quels que soient sa forme, son statut ou la date à laquelle elle a été reçue, et qu'elle ait ou non été produite par ledit organisme. La loi indique également que l'information est réputée détenue par l'organisme public dès lors qu'il la détient autrement qu'au nom de quelqu'un d'autre ou que quelqu'un d'autre la détient au nom de cet organe (section 3(2)). Par conséquent, les organes publics ne peuvent pas échapper à leur obligation en s'arrangeant pour que quelqu'un d'autre détienne l'information.

Le principal moyen utilisé par la loi pour identifier les organismes publics est la liste figurant en annexe 1, longue de quelque 18 pages. Cette liste comprend tous les services gouvernementaux, les divers organes législatifs (mais la loi ne s'applique pas à l'Écosse, qui a sa propre législation)²⁸⁵, les forces armées et de nombreux autres organismes énumérés nominativement. Elle n'inclut pas cependant les forces spéciales, qui sont complètement exclues du champ d'application de la loi.

La loi stipule également que le Secrétaire d'État peut, sous certaines conditions (section 4), procéder à des ajouts ou à des suppressions dans la liste de l'annexe 1, ou d'une façon plus générale désigner comme publics des organismes qui « exercent des fonctions de nature publique » ou qui fournissent des services contractuels pour un organisme public (section 5). Un certain nombre d'ordonnances ont été prises en application de la section 4²⁸⁶.

Enfin, les entreprises publiques, définies comme les organismes appartenant entièrement à la Couronne ou un organisme public autre qu'un service gouvernemental, sont elles aussi des organismes publics (section 6). La loi dispose en outre que, lorsqu'un organisme est désigné comme

organisme public relativement à certaines informations seulement, l'obligation de divulgation est de même restreinte à ces seules informations (section 7).

Des tentatives ont été faites récemment, par le biais de la proposition de loi MacLean²⁸⁷, en vue d'exclure le Parlement du champ d'application de la loi, mais elles ont été violemment critiquées et semblent actuellement avortées²⁸⁸. Fait plus encourageant, une consultation a été annoncée le 25 octobre 2007 aux fins d'étudier la possibilité d'étendre le champ d'application de la loi à un plus large éventail d'organismes privés remplissant des fonctions publiques²⁸⁹.

L'exercice du droit d'accès prévu par la loi DAI britannique n'est assujéti à aucun critère de nationalité ou de résidence.

Garanties procédurales

La demande d'accès à une information doit être présentée par écrit, avec mention des nom et adresse du demandeur, et décrire l'information souhaitée. Une demande reçue par voie électronique est réputée présentée par écrit, dès lors qu'elle est lisible et qu'il est possible de s'y reporter ultérieurement (section 8). La loi ne précise pas expressément que la demande n'a pas à être motivée mais cela découle implicitement du fait que la liste des indications à fournir ne mentionne pas les motifs²⁹⁰. Les organismes publics sont tenus de fournir aux demandeurs l'assistance « qu'il est raisonnable de s'attendre que l'autorité fournisse » (section 16). Des précisions sur l'étendue de cette obligation sont données dans le Code de pratique adopté par le Secrétaire d'État conformément à la section 45 de la loi²⁹¹. Bien que ce code n'ait pas formellement de caractère obligatoire par lui-même, il est largement admis qu'il fait autorité en tant que texte développant des dispositions de la loi qui sont obligatoires. Les organismes publics doivent aider les personnes incapables de formuler leur demande par écrit, soit en les dirigeant vers des organismes qui peuvent les y aider soit, exceptionnellement, en rédigeant eux-mêmes la demande (paragraphe 7). Une aide doit également être fournie lorsque la demande ne décrit pas de façon suffisamment détaillée l'information recherchée (paragraphe 8-9).

L'organisme public doit normalement fournir l'information au demandeur ou l'informer du rejet de sa demande promptement, et en tout cas dans un délai de 20 jours ouvrables. Dans le calcul de ces 20 jours, le temps qui court entre le moment où le demandeur est informé des taxes à payer et la date de leur paiement effectif n'est pas pris en compte. Le Secrétaire d'État peut, par voie réglementaire, prolonger le délai jusqu'à 60 jours, dans le cas de différentes catégories d'informations (section 10)²⁹².

Un régime légèrement différent s'applique quand la décision de divulgation est subordonnée à la prise en compte de l'intérêt public général²⁹³. Dans ce cas, l'organisme public n'a pas besoin de fournir l'information, « avant que cela ne soit raisonnable dans les circonstances » (section 10). Cependant, le demandeur doit être avisé dans les 20 jours que sa demande est toujours à l'étude, cet avis devant fournir une estimation du temps qu'il faudra pour que la décision soit prise (section 17(2)). Au cas où, passé ce délai, il serait finalement décidé de ne pas divulguer l'information, cette décision devra lui être communiquée par un nouvel avis motivé (section 17(3)).

La loi DAI ne règle pas la question du transfert éventuel de la demande ni celle de la consultation des tiers mais le traitement de ces questions est renvoyé au Code de pratique en application de la section 45. D'une manière générale, lorsque l'information recherchée est détenue par un autre organisme public, il convient d'en informer le demandeur, en lui indiquant les coordonnées de cet autre organisme. Lorsque cela s'avère « plus approprié », la demande peut être transmise directement à l'autre organisme public mais seulement après que celui-ci a été consulté pour vérifier qu'il détient bien l'information et lorsqu'il est peu probable que le demandeur y fasse objection (ou

lorsque son consentement a été obtenu). En pareil cas, le demandeur doit être informé de la transmission aussitôt que possible et les délais commencent à courir à la date à laquelle l'autre organisme public reçoit la demande (Code de pratique, partie III).

La partie IV du Code de pratique traite de la question de la consultation des tiers, qui est vivement recommandée lorsque les informations concernent quelqu'un d'autre que le demandeur, ou lorsque leur divulgation risque de porter atteinte aux intérêts d'un tiers. Dans le cas d'informations fournies par un autre organisme public, cet organisme doit être avisé et, s'il y a lieu, consulté avant leur divulgation.

Tout refus de divulgation doit être notifié au demandeur, avec mention de l'exception appliquée, des motifs de cette dernière, des modalités de la procédure éventuelle de réclamation interne, ainsi que du droit de présenter une réclamation auprès du Commissaire à l'information (*Information Commissioner*) (section 17).

Selon la loi DAI, le demandeur peut spécifier la forme sous laquelle il souhaite recevoir l'information. Trois options lui sont offertes : communication sous une forme permanente ou autre ; possibilité d'examiner un document où l'information est enregistrée ; communication d'un condensé ou d'un résumé de l'information sous une forme permanente ou autre. L'organisme public doit fournir l'information sous la forme demandée, pour autant que cela soit « raisonnablement faisable », compte tenu du coût, entre autres (section 11).

La loi prévoit deux systèmes de taxes distincts : l'un pour les demandes « ordinaires », l'autre pour les demandes plus complexes. Dans le premier système, les organismes publics peuvent assujettir la divulgation de l'information au paiement d'une taxe, payable dans les trois mois (section 9(2)). Ces taxes doivent être conformes à la réglementation édictée par le Secrétaire d'État, laquelle peut prescrire la gratuité dans certains cas, fixer une taxe maximale, et/ou indiquer la méthode à suivre pour le calcul de la taxe. La réglementation adoptée en 2004 prévoit que seuls peuvent être facturés les frais engagés pour informer le demandeur que l'organisme détient l'information et pour lui communiquer cette information (y compris les frais de reprographie et les frais d'affranchissement ou autres frais de transmission), à l'exception de tous coûts de personnel²⁹⁴.

Ce régime ne s'applique toutefois pas au second système de taxes qui, selon la section 12, entre en jeu dès que le coût de la fourniture de l'information excède la « limite appropriée ... éventuellement prescrite ». Le règlement de 2004 a fixé cette limite à 600 livres (environ 1 234 dollars des États-Unis) pour les administrations centrales et le Parlement et 450 livres pour le secteur public en général. Pour le calcul des frais, le temps passé à déterminer si l'information est détenue ou non, ainsi que le temps passé à localiser, retrouver et extraire l'information, peuvent être facturés 25 livres de l'heure (environ 54 dollars des États-Unis) (paragraphe 4). Les frais de demandes multiples peuvent être agrégés lorsque deux demandes ou plus se rapportant à des informations similaires sont reçues au cours d'une période de 60 jours ouvrables et qu'elles sont présentées par une même personne ou des personnes paraissant agir de concert ou dans le cadre d'une action militante. Lorsque les frais dépassent la limite, l'organisme public n'est pas obligé de fournir l'information, quoique, d'après la section 13, il puisse tout de même le faire et facturer tous les frais mentionnés ci-dessus pour le calcul de la limite, ainsi que les frais de reprographie et de communication de l'information au demandeur (paragraphe 7 du règlement). Le langage permissif utilisé signifie que la section 12 constitue formellement une exception permettant aux organismes publics d'opposer un refus à toutes les demandes d'une plus grande ampleur.

Des efforts ont été faits récemment pour apporter aux règles de taxation des modifications, de caractère rétrograde, qui consisteraient en particulier à ajouter, pour le calcul lié à la limite appropriée, le coût du temps passé à des consultations externes ou à l'examen de l'applicabilité

d'une exception, ainsi qu'à permettre de regrouper des demandes séparées dès lors que cela serait « raisonnable en toute circonstance »²⁹⁵. Au moment où le présent document part à l'impression, le gouvernement vient d'y renoncer.

Obligation de publier

La loi DAI britannique, contrairement à beaucoup d'autres lois sur le droit d'accès à l'information, ne contient pas de liste des informations que chaque organisme public est tenu de publier même en l'absence de demande. Plus précisément, il est prévu à la section 19 que chaque organisme public doit élaborer, publier et mettre en place un plan de publication précisant les catégories d'informations qu'il rendra publiques, comment il le fera, et s'il a l'intention de rendre payante telle publication particulière. Lorsqu'il arrête son plan, l'organisme public doit tenir compte de l'intérêt que présentent pour le public la possibilité d'accéder aux informations qu'il détient et la « publication des motifs des décisions prises par l'autorité ».

Il importe de noter que le plan doit être approuvé par le Commissaire à l'information. Le Commissaire peut assortir son approbation d'une limite de temps ou, moyennant un préavis de six mois, la retirer (section 19). De plus, la loi prévoit l'élaboration par le Commissaire de plans de publication types pour différentes catégories d'organismes publics²⁹⁶. Tant que le plan reste valable, tout organisme public relevant de la catégorie concernée peut se contenter de l'appliquer, au lieu de créer son propre plan (section 20).

Ce système introduit une certaine flexibilité dans l'obligation de publication proactive, de telle sorte que les organismes publics puissent adapter l'application de la loi, sur ce point, à leurs besoins spécifiques. Il assure aussi un certain contrôle de la part du Commissaire sans que cela constitue pour lui un trop lourd fardeau, compte tenu de la multiplicité des organismes publics. Et il permet, ce qui est important, un relèvement des obligations de publication proactive au cours du temps, à mesure que les organismes publics augmentent leur capacité dans ce domaine.

En pratique cependant, il n'y a guère d'uniformité entre les plans produits par les divers organismes, en dehors de ceux qui ont opté pour les plans de publication types. On constate également une variation importante de la quantité d'informations fournies par des organismes publics similaires dans le cadre de leurs plans de publication. Cela tient en partie au fait que le Commissaire à l'information choisit de faire preuve de souplesse dans le processus d'approbation et n'a pas tenté, par exemple, d'obtenir que des organismes comparables s'engagent à publier des informations comparables.

Le Code de pratique publié par le Secrétaire d'État conformément à la section 45 de la loi DAI énonce certaines obligations particulières en matière de publication proactive, comme celle de publier les procédures applicables au traitement des demandes d'information (paragraphe 4).

Exceptions

La loi DAI du Royaume-Uni comporte un régime très étendu d'exceptions (dénommées « exemptions » dans la loi), qui traduit de la part du gouvernement un souci permanent du secret. C'est véritablement là que se trouve le talon d'Achille de cette loi, qui par ailleurs est progressiste. La plupart des exceptions sont raisonnablement claires, mais beaucoup sont tout sauf étroites et, dans certains cas, elles vont bien au-delà de ce que d'autres pays ont jugé nécessaire.

La loi préserve les dispositions sur le secret contenues dans les autres lois, ainsi que les interdictions de divulgation résultant des obligations établies par la Communauté européenne ou des règles relatives à l'outrage à magistrat (section 44). Néanmoins, elle reconnaît au Secrétaire d'État le

pouvoir discrétionnaire d'abroger ou de modifier par ordonnance des lois restreignant la divulgation (section 75), ce qui pourrait théoriquement contribuer à atténuer au moins les principaux problèmes que pose le maintien des lois sur le secret. Jusqu'à présent, un seul texte réglementaire a été adopté sur la base de ce pouvoir²⁹⁷ et, bien qu'il représente un élément positif, ce règlement ne touche pas au texte le plus important sur le secret, la Loi sur les secrets officiels (*Official Secrets Act*) de 1989²⁹⁸. En même temps, la loi DAI précise qu'aucune de ses dispositions ne doit être considérée comme limitant les pouvoirs de divulgation de l'information d'un organisme public (section 78). Par conséquent, de même que la plupart des lois sur le droit à l'information, elle n'est en aucune façon une loi sur le secret, cette préoccupation étant déjà plus que suffisamment prise en compte par la Loi relative sur les secrets officiels et autres textes sur le secret.

Parmi les exceptions, certaines sont assorties d'un test de préjudice (*harm test*) mais la majorité d'entre elles ne le sont pas, ce qui en fait des exceptions objectives. Une formulation courante du test de préjudice, pour les exceptions qui comportent une telle formulation, est « préjudicierait, ou risquerait de préjudicier » à l'intérêt protégé, formulation assez forte. Dans quelques cas - comme celui des informations légalement protégées par le secret professionnel -, les exceptions intègrent en fait un test interne de préjudice.

Des certificats sont envisagés à propos des exceptions en faveur des organismes de sécurité (section 23), de la sécurité nationale (section 24) et du privilège parlementaire (section 34) ainsi que des dérogations au titre de l'intérêt public (voir ci-dessous). Si un ministre produit un certificat attestant que l'information entre dans le champ de l'une de ces exceptions, cela constituera « un témoignage probant de ce fait », sous réserve de différents niveaux d'examen par le Tribunal de l'information (voir ci-dessous) (section 60).

La loi pose bien le principe de la primauté de l'intérêt public, quoiqu'en termes négatifs, en déclarant que l'obligation de divulguer ne s'applique pas lorsque, « en toute circonstance, l'intérêt public à maintenir l'exemption est supérieur à l'intérêt public à divulguer l'information » (section 2(2)(b)). C'est un bon test, qui exige que les motifs en faveur de l'exception aient plus de poids que ceux qui sont en faveur de la divulgation. Mais deux éléments principaux viennent en réduire la portée. D'abord, la section 2(3) présente une longue liste d'exceptions qui sont « absolues » en ce sens qu'il ne peut y être dérogé au titre de l'intérêt public. Il s'agit notamment des informations accessibles par d'autres moyens (section 21), des informations concernant les organismes de sécurité (section 23), des dossiers judiciaires (section 32), du privilège parlementaire (section 34), de la conduite des affaires publiques relativement aux deux assemblées parlementaires (section 36), de la plupart des informations personnelles (section 40), des informations fournies à titre confidentiel (section 41), et des informations dont la divulgation est interdite par une autre loi ou au titre d'une obligation établie par la Communauté européenne (section 44). Dans la plupart des cas, il s'agit aussi d'exceptions objectives en ce sens qu'elles ne sont soumises à aucun test de préjudice.

Les exceptions à la suprématie de l'intérêt public sont larges, mais plus significatif encore est le pouvoir d'y faire échec qui est prévu à la section 53. Cette disposition autorise la « personne responsable » de tout organisme public visé par cette section, généralement un ministre, à signer, dans les 20 jours une décision du Commissaire selon laquelle les informations devraient être divulguées dans l'intérêt du public, un certificat attestant qu'« elle s'est forgée, sur la base de motifs raisonnables, l'opinion que, relativement à la demande ou aux demandes concernées, il n'y a pas eu manquement » au respect de la loi. L'effet d'un tel certificat est d'annuler en fait la décision du Commissaire faisant valoir la primauté de l'intérêt public. Ce pouvoir est accordé à tous les services gouvernementaux, à l'Assemblée nationale du Pays de Galles et à tout autre organisme public désigné comme tel par le Secrétaire d'État. En pratique, cela amoindrit substantiellement les pouvoirs coercitifs dévolus au Commissaire au titre de la primauté de l'intérêt public.

La loi DAI ne comporte pas de disposition particulière sur la divisibilité. Cependant, les dispositions de la loi s'appliquent à l'information, et non aux documents, de sorte que la divisibilité est implicite. En d'autres termes, les exceptions ne s'étendent qu'aux informations qu'elles décrivent, et non aux documents contenant ces informations, de sorte que toute information qui n'est pas couverte par l'exception doit être divulguée.

La loi comporte des dispositions détaillées sur les documents historiques, définis pour la plupart comme les documents vieux de plus de 30 ans, bien que certaines archives soient protégées plus longtemps et que d'autres ne soient susceptibles d'aucune divulgation historique. Un certain nombre d'exceptions cessent de s'appliquer une fois passé le délai de non-communication, notamment celles qui concernent les relations à l'intérieur du Royaume-Uni (section 28), les informations des tribunaux (section 32), le fonctionnement interne du gouvernement (sections 35 et 36) et les renseignements commerciaux confidentiels (section 43). Une consultation sur la réduction du délai de 30 ans a été annoncée le 25 octobre 2007²⁹⁹.

Il existe trois exceptions générales, et quelque 20 exceptions particulières. Les trois exceptions générales concernent les demandes abusives ou répétées (section 14), les informations qui sont déjà raisonnablement accessibles au demandeur, même si c'est moyennant paiement (section 21), et les informations destinées à être publiées, pour autant qu'il soit raisonnable de ne pas les divulguer suite à la requête, même si aucune date de publication n'a été fixée (section 22). Cette dernière exception pose problème dans la mesure où on pourrait en faire un usage abusif pour retarder la divulgation au-delà des délais normaux de réponse aux demandes.

Les exceptions particulières sont les suivantes :

- les informations qui sont fournies directement ou indirectement par une longue liste d'organismes de sécurité ou les tribunaux sous le contrôle desquels ils sont placés ou qui s'y rapportent (section 23)³⁰⁰ ;
- les informations dont la rétention est « requise pour sauvegarder la sécurité nationale » (section 24) ou dont la divulgation préjudicierait à la défense (section 26) ;
- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier aux relations avec d'autres États ou organismes internationaux ou aux intérêts du Royaume-Uni à l'étranger, ou qui ont été fournies à titre confidentiel par un autre État ou organisme intergouvernemental (section 27) ;
- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier aux relations entre différentes administrations à l'intérieur du Royaume-Uni (section 28) ;
- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier aux intérêts économiques du Royaume-Uni ou aux intérêts financiers de l'État (section 29) ;
- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier aux enquêtes pénales (section 30) ;
- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier à la détection, la prévention ou la répression de la criminalité ou à l'administration de la justice en général (section 31) ;
- les dossiers des tribunaux (section 32) ;

- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier aux fonctions d'audit ou à l'examen de l'efficacité des organismes publics (section 33) ;
- les informations couvertes par le privilège parlementaire (section 34) ;
- les informations liées à l'élaboration de la politique gouvernementale ou aux communications ministérielles ; cette exception cesse de s'appliquer aux informations statistiques, mais non aux autres informations, une fois que la politique a été adoptée (section 35) ;
- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier à la responsabilité collective des ministres ou à l'expression libre et franche d'avis (section 36) ;
- les informations relatives aux communications avec Sa Majesté (section 37) ;
- les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier à la santé ou à la sécurité (section 38) ;
- les informations dont la fourniture est requise séparément par la réglementation sur l'environnement (section 39) ;
- les informations personnelles (section 40) ;
- les informations dont la divulgation constituerait un abus de confiance (section 41) ;
- les informations légalement protégées par le secret professionnel (section 42) ;
- les secrets commerciaux et les informations dont la divulgation préjudicierait ou serait susceptible de préjudicier aux intérêts commerciaux de quelque personne que ce soit (section 43) ; et
- les informations dont la divulgation est interdite par toute autre loi ou par une obligation de la Communauté européenne (section 44).

Prises ensemble, cela fait une liste formidable d'exceptions larges, répétitives et souvent inutiles.

Recours

La loi DAI prévoit trois niveaux de recours, d'abord auprès de l'organisme public qui détient l'information, ensuite auprès du Commissaire à l'information, et enfin auprès d'un tribunal spécial de l'information. Ces deux derniers organes ont été institués à l'origine en application de la Loi sur la protection des données (*Data Protection Act*) de 1998, sous les noms de Commissaire à la protection des données et Tribunal de la protection des données, respectivement. Le Commissaire est nommé par Sa Majesté³⁰¹ et le Tribunal est composé d'un président et d'un certain nombre de vice-présidents nommés par le Lord Chancellor (de fait le ministre de la justice), ainsi que d'un certain nombre d'autres membres nommés par le Secrétaire d'État³⁰². Bien que cette méthode de nomination n'offre pas structurellement de solides garanties à cet égard, on a affaire dans la pratique à deux organes réellement indépendants.

La section 45 prévoit la publication par le Secrétaire d'État d'un Code de pratique abordant divers sujets, dont les procédures internes de traitement des plaintes relatives aux demandes d'information. Le Code de pratique de 2004 comprend des dispositions détaillées à ce sujet dans sa partie VI. Toute réponse écrite d'un demandeur exprimant une insatisfaction doit être traitée comme une

plainte formelle, qu'elle soit ou non techniquement formulée comme telle. Il appartient à chaque organisme public de fixer sa propre procédure de traitement des plaintes, mais cette procédure doit être équitable et prévoir un nouvel examen circonstancié de l'affaire, si possible par une personne d'un rang plus élevé que le décideur d'origine. Il doit être accusé réception des plaintes et fournir une indication du délai prévu pour leur règlement. Les délais doivent être « raisonnables », sans qu'aucune limite de temps ne soit fixée. Le plaignant doit toujours être informé du résultat et, lorsqu'une plainte est rejetée, il doit être informé de son droit à former un recours contre cette décision. Lorsqu'une plainte révèle un vice de procédure, des mesures doivent être prises pour que cela ne se reproduise plus.

Selon la section 50, le Commissaire à l'information doit examiner toutes les plaintes relatives à la manière dont les demandes ont été traitées au regard de la loi, sauf si le plaignant n'a pas épuisé les éventuelles voies de recours internes, si la plainte a été présentée trop tardivement, ou si elle apparaît futile. À réception d'une plainte, le Commissaire doit émettre un avis sur décision et, s'il y a eu manquement à quelque disposition que ce soit de la partie I - notamment aux obligations de divulguer l'information, de la divulguer sous la forme demandée ou de notifier au demandeur, dans les formes appropriées, les motifs du refus de divulguer -, cet avis doit donner instruction à l'organisme public de prendre des mesures pour remédier au problème.

Le Commissaire a le pouvoir d'exiger de tout organisme public qu'il lui fournisse toute information qu'il pourrait requérir soit à la suite d'une plainte soit aux fins de s'assurer que l'organe s'est conformé aux obligations lui incombant en vertu de la loi (section 51). Le Commissaire peut également demander à un organisme public de prendre les mesures nécessaires pour se conformer auxdites obligations, même en l'absence de plainte (section 52).

Lorsqu'un organisme public manque à prendre les mesures exigées de lui par le Commissaire, ce dernier peut notifier ce fait aux tribunaux et les tribunaux peuvent enquêter sur la question et, si le fait est établi, prendre des mesures à l'endroit de l'organisme défaillant comme s'il s'était rendu coupable d'outrage à magistrat (c'est-à-dire comme s'il avait agi en violation d'une ordonnance d'un tribunal) (section 54).

Le demandeur ou l'organisme public peuvent introduire un recours devant le Tribunal de l'information contre toute décision ou ordonnance du Commissaire à l'information. Le Tribunal peut examiner les décisions du Commissaire tant sur les points de droit que sur les points de fait (sections 57-58). Comme indiqué plus haut, le Tribunal a divers pouvoirs en matière de recours contre différents certificats ministériels. Lorsque le certificat affirme que les informations se rapportent à des organismes de sécurité, le Tribunal a tous pouvoirs d'examen au fond et peut annuler le certificat s'il constate qu'en fait les informations ne sont pas couvertes par l'exemption. Pour ce qui est des certificats qui concernent la sécurité nationale, le Tribunal dispose seulement d'un pouvoir de révision (*judicial review*), c'est-à-dire qu'il ne peut annuler le certificat que s'il estime que le ministre n'avait pas de motifs raisonnables justifiant son émission (section 60).

Un recours en justice peut en outre être formé contre les décisions du Tribunal portant sur des points de droit (section 59).

Sanctions et mesures de protection

La loi DAI prévoit un certain nombre de sanctions et de mesures de protection. Se rend coupable d'un délit quiconque, à l'occasion d'une demande d'information, « modifie, dégrade, bloque, efface, détruit ou dissimule un document détenu par l'autorité publique, dans l'intention d'empêcher celle-ci de divulguer tout ou partie de l'information », délit qui est punissable d'une amende (section 77).

La loi dispose également que la divulgation d'informations fournies par des tiers ne peut donner lieu à des poursuites en diffamation, sauf si la divulgation a été faite dans l'intention de nuire (section 79). La Loi sur le droit à l'information ne prévoit pas de protection pour les lanceurs d'alerte, mais une autre loi établit un régime de protection pour les « divulgations dans l'intérêt public (*public disclosures*) »³⁰³.

Mesures promotionnelles

La loi DAI institue un certain nombre de mesures promotionnelles. D'une façon très générale, elle prévoit l'allocation de crédits pour assurer sa bonne application (section 85). Elle ne prévoit pas expressément la nomination de fonctionnaires chargés de l'information, mais le Code de pratique de 2004 requiert que soient fournis une adresse et un numéro de téléphone vers lesquels les demandes puissent être dirigées, « si possible ceux d'une personne nommément désignée » (paragraphe 5).

Outre le Code de pratique prescrit par la section 45 de la loi, le Lord Chancellor (le ministre de la justice) doit, en application de la section 46, publier un code de pratique fournissant aux organismes publics des indications sur la tenue, la gestion et la destruction de leurs documents. Ce code doit aussi traiter de la question du transfert des archives au Public Record Office, sans oublier la question de la destruction des documents qui ne sont pas à transférer.

Aucun de ces codes n'a, techniquement, force obligatoire, bien que, dans une certaine mesure, ils puissent être considérés comme apportant des précisions sur le contenu d'obligations contraignantes établies par la législation principale. Cependant, le Commissaire à l'information a mandat d'agir pour en promouvoir le respect, en particulier par la publication de recommandations pratiques quant au niveau de respect de leurs dispositions par les organismes publics (section 48).

Dans la pratique, le Département des affaires constitutionnelles (DCA) a émis un certain nombre de directives à l'intention des fonctionnaires sur la manière de mettre en œuvre la loi³⁰⁴. Le DCA ayant cessé d'exister, cette responsabilité a été transférée au Ministère de la justice. Ce dernier publie désormais un rapport annuel sur la mise en œuvre de la loi³⁰⁵.

Le Commissaire à l'information a un mandat général, en vertu de la section 47, pour promouvoir le respect de la loi et les deux codes de pratique, ainsi que, d'une manière générale, de bonnes pratiques de gestion et de divulgation de l'information. À cette fin, le Commissaire est spécialement habilité à fournir des informations sur les questions qui relèvent de sa compétence, à évaluer la performance de tout organisme public (section 47) et à rendre compte annuellement, aussi bien que ponctuellement, au Parlement (section 49)³⁰⁶.

États-Unis

Introduction

La Constitution des États-Unis protège fortement le droit à la liberté d'expression, même si elle le fait en termes négatifs, en interdisant au Congrès de voter des lois tendant à restreindre la liberté d'expression de la presse³⁰⁷. Mais la Cour suprême des États-Unis a jugé que cette disposition « n'[impliquait] pas un droit d'accès à l'information gouvernementale ou aux sources d'information sous contrôle gouvernemental »³⁰⁸.

En dépit de cette absence de protection constitutionnelle, les États-Unis ont été l'un des premiers pays, après la Suède³⁰⁹ et la Finlande³¹⁰, à reconnaître le droit à l'information, en adoptant dès 1966 une législation donnant effet à ce droit sous la forme du Freedom of Information Act (FOIA) (loi sur le droit à l'information ou loi DAI)³¹¹. Cette loi a été modifiée un certain nombre de fois

depuis³¹², et tout récemment, le 18 décembre 2007 : au moment même où le présent document part à l'impression, lesdites modifications ont été adoptées sous la forme de l'OPEN Government Act de 2007 (texte auquel il sera fait référence ici sous le terme de « derniers amendements en date »)³¹³. Depuis cette époque, il faut reconnaître que, après des vicissitudes, il s'est développé au sein de l'Administration une culture de la transparence, qui a été nourrie non seulement par la loi sur le droit à l'information mais aussi par l'activité des lanceurs d'alerte³¹⁴, ainsi que par le Privacy Act³¹⁵, qui donne accès aux informations personnelles détenues par les autorités publiques, par le Government in the Sunshine Act³¹⁶ (loi sur la transparence de la gestion des affaires publiques) qui exige la divulgation des délibérations de certains organismes, principalement ceux qui ont un conseil d'administration, et par le Federal Advisory Committee Act³¹⁷ qui exige que les comités qui conseillent les organismes fédéraux soient accessibles. De plus, chacun des 50 États a maintenant sa propre législation en matière de droit à l'information.

La loi américaine sur le droit à l'information a ses points forts et ses faiblesses. Elle comporte de bonnes dispositions en matière de taxes et des règles solides sur la fourniture d'informations par voie électronique et prévoit un certain nombre de bonnes mesures promotionnelles, introduites récemment. Parmi les faiblesses, on note la possibilité de circonvenir les règles sur le traitement en temps opportun des demandes d'information, la faculté de classer les documents (qui s'est substantiellement élargie ces dernières années), et l'absence d'un mécanisme administratif de surveillance indépendant, qui ait notamment pouvoir d'instruire les plaintes relatives aux irrégularités commises par les organismes publics dans l'application des règles.

De plus, certaines mesures sont venues saper ces dernières années la mise en œuvre de la loi DAI. Un mémorandum d'octobre 2001 du Ministre de la justice a inversé l'approche selon laquelle il était précédemment demandé aux organismes publics d'agir à leur discrétion pour divulguer des documents, et un mémorandum de mars 2002 du Ministère de la justice a imposé de nouvelles restrictions au sujet des documents concernant les armes de destruction massive ou ce qui pourrait menacer d'une autre façon la sécurité nationale ou l'ordre public. Un récent rapport déclare de façon abrupte :

Au cours de ces six dernières années, le principe de transparence en tant que fondement de la démocratie a été sérieusement mis à mal³¹⁸.

Droit d'accès

Le sous-paragraphe (a)(3)(A) de la loi établit le droit fondamental pour toute personne de demander et d'obtenir promptement des informations auprès des organismes concernés, dès lors que sa demande remplit certaines conditions de base et sous réserve des dispositions de la loi. La loi ne comporte pas d'exposé des motifs ou des principes généraux d'interprétation. Cependant, la section 2 des Electronic Freedom of Information Act Amendments de 1996 expose un certain nombre de « constatations et objectifs » parmi lesquels « établir et permettre la mise en application du droit pour toute personne d'accéder aux documents (« *records* ») de ces organismes, sous réserve des exceptions légales, à quelque fin publique ou privée que ce soit », « favoriser la démocratie en garantissant un accès public aux documents et informations des administrations » et « maximiser l'utilité des documents et des informations des administrations qui sont rassemblés, conservés, préservés, gardés et diffusés par le Gouvernement fédéral ».

La nouvelle loi sur le « gouvernement transparent » (OPEN Government Act) ajoute un certain nombre de « constatations » importantes, au nombre desquelles le fait que la démocratie constitutionnelle repose sur le consentement éclairé des administrés, que « la divulgation, non le secret, est l'objectif principal de la loi » et, de façon significative, que le Congrès devra revoir régulièrement la loi afin de déterminer s'il est nécessaire d'y apporter de nouvelles modifications,

non pas pour répondre au « besoin de savoir » mais pour donner effet au « droit fondamental de savoir » (section 2). C'est là consacrer en fait l'idée de droit à l'information reconnue par le droit international.

La loi définit le *record* (information enregistrée, document) - terme constamment utilisé pour désigner l'objet d'une demande - comme « toute information constituant un document d'administration au regard de la présente section, dès lors qu'elle est conservée par une administration (*agency*) sous quelque forme que ce soit » (paragraphe (f)(2)). Selon l'interprétation de cette disposition par la Cour suprême des États-Unis, cette définition inclut tout « enregistrement » créé ou obtenu par l'organisme public en cause, qui se trouve sous le contrôle de cet organisme public lors de la présentation d'une demande³¹⁹. Les derniers amendements en date englobent également dans la définition du « *record* » les informations détenues sous contrat pour le compte d'un organisme public (section 9 de l'OPEN Government Act).

Le terme *agency* (administration), qui désigne les organismes publics soumis à l'obligation de divulgation, inclut « tout service de l'exécutif, service des armées, régie d'État, entreprise publique ou autre établissement relevant de la branche exécutive du gouvernement (y compris du Cabinet du Président), ainsi que tout organisme de régulation indépendant » (paragraphe (f)(1)). La loi est donc axée sur la branche exécutive du gouvernement, dans toutes ses manifestations, y compris lorsqu'elle contrôle des entreprises privées. Elle ne couvre ni la branche législative - le Congrès - ni les tribunaux³²⁰. Elle ne s'applique pas non plus au Cabinet du Président, notamment au Conseil national de sécurité ou au Conseil de la Maison-Blanche, par exemple. Enfin, elle ne s'applique pas aux organismes privés recevant des subventions substantielles des pouvoirs publics ou exerçant des missions de service public. Son champ d'application est donc relativement limité en comparaison des lois les plus récentes sur le droit à l'information.

La présentation de demandes d'information n'est soumise à aucune restriction fondée sur la citoyenneté ou la résidence, et les étrangers se prévalent souvent de la loi DAI. Le sous-paragraphe (a)(3)(E) limite quelque peu cette possibilité en disposant qu'aucun organisme public constituant « un élément de la communauté du renseignement », telle que définie par le National Security Act de 1947³²¹ (section 3(4)), ne peut mettre des informations à la disposition d'une entité ou d'un représentant d'un gouvernement étranger.

Garanties procédurales

N'importe qui peut faire une demande d'information. Si la demande donne une description suffisante des informations recherchées et est conforme aux règles publiées concernant le temps, le lieu, les taxes éventuellement dues et les procédures à suivre, l'organisme public doit, sous réserve des exceptions prévues, fournir l'information demandée (sous-paragraphe (a)(3)(A)). Dans des cas limités, les organismes publics peuvent regrouper plusieurs demandes qui, en réalité, n'en font qu'une (alinéa (a)(6)(B)(iv)). Les demandeurs n'ont pas à indiquer les raisons de leur demande mais cela peut les aider pour parer à une exception soumise à l'appréciation de l'organisme, ou pour demander une exonération de taxe, ou encore pour faire accélérer le traitement de leur demande. Les derniers amendements en date, mentionnés plus haut, exigent des organismes publics qu'ils mettent en place des systèmes de suivi des demandes et fournissent aux demandeurs un numéro de suivi de leur demande dans les 10 jours de la présentation de celle-ci³²².

La jurisprudence concernant l'application de la loi fait obligation aux organismes publics d'entreprendre une recherche raisonnablement conçue pour mettre au jour tous les documents. Cette obligation s'étend maintenant légalement aux enregistrements électroniques, pour lesquels un effort de recherche raisonnable est exigé, sauf si cela risque d'interférer de façon significative avec les activités de l'organisme public (sous-paragraphe (a)(3)(C) et (D)).

La loi ne met à la charge des organismes publics aucune obligation de prêter assistance aux demandeurs. Le décret-loi 13392, adopté en décembre 2005³²³, cherche à imposer aux organismes publics une certaine obligation de répondre de façon adéquate aux demandes, en disposant, à la section 1(b) : « les administrations doivent offrir aux « demandeurs FOIA » et au public en général des moyens pratiques de se renseigner sur le « processus FOIA », sur les informations enregistrées qui sont publiquement accessibles (par exemple sur leur site Web), et sur l'état d'une « demande présentée par une personne au titre de la FOIA, ainsi que des informations appropriées sur la réponse de l'organisme concerné » ».

La loi comporte des règles détaillées concernant les délais. Il doit être répondu aux demandes « promptement », normalement dans un délai de 20 jours ouvrables (sous-paragraphe (a)(3)(A)). Dans des « circonstances inhabituelles », le délai peut, par notification, être prolongé de 10 jours. Dans ce cas, l'organisme public doit aviser le demandeur de l'impossibilité de lui fournir l'information dans les 20 premiers jours et lui offrir la possibilité soit de limiter le champ de sa demande, soit de convenir d'un autre délai. À cet égard, on entend par « circonstances inhabituelles », dans la mesure où cela est raisonnablement justifié pour traiter convenablement la demande, la nécessité de rechercher l'information auprès d'unités extérieures ou parmi un grand nombre de documents, ou encore la nécessité de consulter un autre organisme public ou plusieurs services différents, du même organisme public (sous-paragraphe (a)(6)(B)).

La loi prévoit également un traitement « multifilière » des demandes selon la quantité de travail impliquée (sous-paragraphe (a)(6)(D)), ainsi qu'un traitement accéléré des demandes quand le demandeur en démontre la « nécessité impérieuse ». L'administration doit se prononcer dans les 10 jours sur l'état de nécessité impérieuse et notifier sa décision au demandeur. Il y a nécessité impérieuse soit lorsqu'on peut raisonnablement prévoir que la non-obtention du document poserait une menace imminente pour la vie ou la sûreté d'une personne, soit lorsqu'il y a nécessité urgente d'informer le public de l'activité du gouvernement fédéral et que le principal objectif du demandeur est la diffusion de l'information (sous-paragraphe (a)(6)(E)).

Selon le sous-paragraphe (a)(6)(C), un demandeur est réputé avoir épuisé les recours administratifs à sa disposition si un organisme public ne répond pas dans le délai applicable (refus présumé). Cependant, lorsque l'organisme peut démontrer qu'il existe des circonstances exceptionnelles et qu'il fait preuve de diligence pour donner suite à la demande, le tribunal saisi de l'affaire peut accorder à l'organisme public un délai supplémentaire. On ne compte pas parmi les circonstances exceptionnelles le retard qui résulte d'une charge de travail prévisible correspondant à des demandes, tandis que tout refus du demandeur de modifier le champ de sa demande ou de convenir d'un autre délai pour obtenir une réponse peut être pris en compte. En pratique, il résulte de ces règles un certain nombre de retards importants dans la communication des informations. Certains organismes, comme le FBI, ont des retards atteignant plusieurs années, voire des décennies³²⁴, et dont beaucoup ont été considérés par les tribunaux comme justifiés par une raison valable.

Les derniers amendements en date introduisent un certain nombre de mesures destinées à faire face à ce problème. Des limites seront fixées à la faculté qu'ont les organismes publics de prolonger le délai de 20 jours, certaines taxes ne pourront plus être facturées si les délais ne sont pas respectés et des « agents publics de liaison FOIA » devront être mis à disposition pour aider les demandeurs à résoudre les litiges. En outre, les organismes publics se sont vu imposer l'obligation d'inclure un compte rendu détaillé concernant les temps de réponse aux demandes dans leurs rapports annuels au Ministre de la justice (voir plus loin au chapitre Mesures promotionnelles) (sections 6 et 8 de l'OPEN Government Act).

La loi ne mentionne ni le transfert de demandes à d'autres organismes publics ni la consultation de tiers. Le décret-loi 12 600 du 23 juin 1987³²⁵, toutefois, exige des organismes publics qu'ils

instaurent des procédures de consultation avec des tiers dans les cas où ils pourraient avoir à divulguer des renseignements commerciaux confidentiels. De plus, le sous-paragraphe (a)(6)(B)(iii)(III) fait état de consultations avec d'autres organismes publics dans le contexte de réponses retardées à des demandes d'information. Dans la pratique, le transfert de demandes est courant.

La réponse à une demande doit indiquer les raisons motivant la décision prise, et l'existence de tout droit de recours interne (alinéa (a)(6)(A)(i))³²⁶. En cas de rejet total ou partiel d'une demande, la notification doit également indiquer les noms et titres ou postes des fonctionnaires responsables de la décision de rejet (alinéa (a)(6)(C)(i), avec une estimation de la quantité d'information refusée, à moins que cela n'ait en soi pour résultat de divulguer des informations exemptées de divulgation (sous-paragraphe (a)(6)(F)).

Selon le sous-paragraphe (a)(3)(B), les informations doivent être communiquées au demandeur dans la forme qu'il a spécifiée, dès lors qu'elles sont aisément reproductibles sous cette forme. Il est également demandé aux organismes de s'efforcer d'assurer la reproductibilité de leurs enregistrements aux fins du respect de cette obligation.

La loi règle en détail la question des taxes pouvant être facturées pour la communication des informations demandées. Chaque organisme public doit, après consultation publique, promulguer un règlement précisant le barème des taxes qui peuvent être perçues pour l'accès à l'information, ainsi que les procédures et principes directeurs à suivre pour l'exonération ou la réduction de ces taxes. Les tarifs doivent être conformes à des directives promulguées (là encore après consultation publique) par le Directeur du Bureau de la gestion et du budget, qui doivent fixer un barème de taxes uniforme pour tous les organismes publics (alinéa (a)(4)(A)(i))³²⁷.

La loi prévoit trois systèmes de taxes différents, correspondant à des types de demande différents. Dans le cas de demandes à des fins commerciales, il peut être facturé « des frais standard raisonnables de recherche, reproduction et examen de documents ». Pour les demandes émanant d'institutions d'enseignement ou scientifiques qui n'ont pas de finalité commerciale, il ne peut être facturé que « des frais standard raisonnables de reproduction de documents », et, pour toutes les autres demandes, il peut être facturé des frais de recherche et de reproduction (alinéa (a)(4)(A)(ii)). Pour ces deux dernières catégories de documents, aucune taxe ne peut être facturée pour les deux premières heures de recherche ou pour la reproduction des 100 premières pages de document. Et aucune taxe ne peut être facturée lorsque le coût de la perception de la taxe serait supérieur au montant de celle-ci (alinéa (a)(4)(A)(iv)).

Seuls les coûts directs peuvent être recouverts. En ce qui concerne les frais d'« examen », ils ne s'appliquent qu'à l'examen initial du document visant à déterminer s'il doit être divulgué ou non. En outre, lorsque la divulgation est d'intérêt public parce qu'elle est « de nature à contribuer de façon significative à la compréhension par le public des activités du gouvernement », les informations enregistrées doivent être fournies sans frais, ou à moindres frais que ce ne serait le cas autrement (alinéa (a)(4)(A)(iii)). Il s'agit là en fait d'une dérogation à l'intention des médias, ainsi que des ONG qui peuvent démontrer que l'information est destinée à une utilisation d'intérêt public. Enfin, il est interdit de percevoir des taxes à l'avance, sauf si le demandeur s'est déjà montré défaillant dans le paiement d'une taxe ou si l'organisme public détermine que le montant de la taxe dépassera 250 dollars des États-Unis (alinéa (a)(4)(A)(v)).

Ce régime de taxation ne se substitue à aucun système légal de facturation d'informations (alinéa (a)(4)(A)(vi)).

Obligation de publier

La loi prévoit deux obligations différentes tendant à mettre l'information à la disposition du public de façon proactive. Il est demandé à chaque organisme public de publier au Registre fédéral certaines informations prévues au paragraphe (a)(1) incluant :

- une description de l'organisation de son siège et de ses bureaux extérieurs ;
- la manière dont l'information peut être demandée, et la personne à qui s'adresser ;
- une vue d'ensemble des fonctions générales de l'organisme et de toutes ses procédures formelles et informelles ;
- son règlement intérieur et la description de tous les formulaires et documents qu'il produit ;
- ses énoncés de politique générale et règles juridiques d'application générale ; et
- toutes modifications apportées à ce qui précède.

La loi requiert également des organismes publics, conformément aux règles publiées, qu'ils mettent à la disposition du public, pour examen et copie, diverses informations, sauf s'il s'agit d'informations devant être publiées à bref délai et offertes à la vente. Les documents concernés qui ont été créés après le 1^{er} novembre 1996 doivent être rendus accessibles par voie électronique. Les informations qui relèvent de cette règle englobent les textes définitifs d'avis et ordonnances, les énoncés de politique générale et leurs interprétations et les manuels administratifs concernant le personnel. De façon significative, cette règle vise également les informations divulguées à la suite d'une demande dont « l'administration établit qu'elles ont fait ou sont susceptibles de faire ultérieurement l'objet de demandes portant en grande partie sur les mêmes enregistrements », ainsi qu'à un index de ces enregistrements, qui doivent être mis à disposition par voie électronique. Certaines des informations figurant sur ces enregistrements peuvent en être supprimées, dans « la mesure nécessaire pour empêcher des intrusions clairement injustifiées dans leur vie privée », mais dans ces cas une justification écrite doit être fournie et l'étendue de la suppression indiquée, sauf si cela risque d'entraîner en soi la divulgation des informations exemptées. Les organismes publics doivent tenir un index de tous les enregistrements visés par cette règle, index qui doit être publié au moins chaque trimestre (paragraphe (a)(2)).

Il est également demandé à chaque organe public composé de plus d'un membre de mettre à la disposition du public pour examen un état des votes finals émis par chacun des membres lors de toutes les délibérations de l'organe (paragraphe (a)(5)).

Exceptions

Le régime des exceptions (généralement appelées exemptions) a été rendu raisonnablement compréhensible grâce à des interprétations judiciaires, mais il pourrait être substantiellement amélioré. La sous-section (d) de la loi dispose que celle-ci ne permet pas la non-divulgation d'informations en dehors des exceptions qu'elle prévoit et qu'elle ne peut être invoquée pour refuser de communiquer des informations au Congrès. Autrement dit, la liste des exceptions établie par la loi est exhaustive en ce sens qu'aucune autre exception n'est admise. De façon significative, toutefois, le paragraphe (b)(3) - la troisième exception - exclut du champ d'application de la loi tous les documents qui sont exemptés de divulgation par d'autres lois, dès lors que ces lois ne laissent aucune marge d'appréciation quant à la non-divulgation ou qu'elles établissent des critères particuliers de rétention de l'information. Ces conditions devraient permettre d'écarter certaines dispositions relatives au secret mais laissent en place la plupart des lois sur le secret.

La première exception de la sous-section (b) concerne toutes les informations qui sont expressément classées secrètes, selon des critères établis par décret-loi, à des fins de défense nationale ou de politique étrangère, dès lors que la matière de l'information en cause est classifiée au regard de ce décret-loi. La classification est actuellement régie par le décret-loi 13292 (*Further Amendment to Executive Order 12958, as Amended, Classified National Security Information*), adopté par le Président Bush le 25 mars 2003³²⁸. Ce décret-loi apporte quelques garanties procédurales contre les excès de classification, en précisant qui peut classer secrète une information (section 1.3), pour quels motifs (section 1.4) et pour quelle durée (section 1.5). En général, les informations pouvant être classifiées en application du décret-loi sont celles dont la divulgation portait préjudice à la sécurité nationale, mais la divulgation d'informations fournies par des gouvernements étrangers est présumée dommageable (section 1.1). Le décret-loi interdit également de classifier des informations dans certains cas, par exemple aux fins de dissimuler des violations de la loi, de prévenir une situation embarrassante ou de restreindre la concurrence (section 1.7).

Beaucoup des exceptions principales prévues à la sous-section (b) ne sont pas soumises au test du préjudice. En conséquence, beaucoup de demandes d'information tombent dans la catégorie des décisions « discrétionnaires ». Un mémorandum publié par le Ministre de la justice le 4 octobre 1993 invitait les organismes publics à user de ce pouvoir discrétionnaire pour divulguer l'information³²⁹. Un mémorandum plus récent, publié par le Ministre de la justice le 12 octobre 2001, va dans le sens opposé, en demandant en ces termes aux organismes publics de peser attentivement les conséquences de toute divulgation discrétionnaire :

Toute décision discrétionnaire de la part de votre organisme de divulguer des informations protégées par le FOIA ne devrait être prise qu'après avoir mûrement pris en considération les intérêts institutionnels, commerciaux et de l'ordre de la vie privée qui pourraient être mis en jeu par la divulgation des informations.

Ce second mémorandum a également promis aux organismes publics que leur défense judiciaire serait assurée chaque fois qu'il y aurait un « fondement juridique solide » à leur décision de refus d'information, notion qui vient se substituer au critère du « dommage prévisible » appliqué antérieurement³³⁰.

On ne trouve dans la loi sur le droit à l'information aucune disposition instituant des dérogations au titre de la primauté de l'intérêt public.

La sous-section (b) exige que toute information pouvant être dissociée de documents exemptés soit divulguée. Elle exige aussi que les demandeurs soient informés de la quantité d'information supprimée et, lorsque cela est techniquement faisable, de l'endroit où la suppression a été effectuée.

La loi comporte neuf exceptions principales en sous-section (b), en plus d'une exception générale concernant les informations déjà publiées au Registre fédéral ou dont la mise à disposition du public pour inspection est prescrite. La première exception, qui concerne les informations classifiées, est expliquée plus haut.

La seconde exception vise les informations « ayant trait uniquement aux règles et pratiques internes d'un organisme en matière de personnel ». Il n'y a pas de test de préjudice, même si l'exception en elle-même est assez étroite. La troisième exception, qui renvoie aux dispositions sur le secret d'autres lois, a déjà été décrite. La quatrième exception s'applique aux secrets commerciaux, ainsi qu'aux informations commerciales ou financières confidentielles ou protégées qui sont obtenues d'un tiers. Une fois de plus, bien que l'exception soit assortie de conditions, elle n'est pas soumise au test du préjudice. La cinquième exception s'applique aux mémorandums interorganismes non accessibles à des parties en procès. Il s'agit en fait de l'exception des délibérations internes ou de l'« espace de réflexion ».

La sixième exception s'applique aux fichiers dont la divulgation « constituerait une intrusion clairement injustifiée dans la vie privée », forme de test de préjudice plutôt solide. Dans la pratique, les tribunaux appliquent un test d'intérêt public modifié pour déterminer si une intrusion dans la vie privée est justifiée ou non. La septième exception vise diverses catégories d'informations rassemblées aux fins du maintien de l'ordre public, qui comportent dans tous les cas un test de préjudice intégré, sauf pour l'une d'entre elles où l'exception est destinée à protéger les sources confidentielles d'information.

La huitième exception concerne certains rapports établis par un organisme public de régulation des institutions financières. Là encore, même si le préjudice peut souvent être présumé, il y aurait avantage à soumettre explicitement l'exception à un test de préjudice. L'exception finale, absente de la plupart des lois sur le droit à l'information (ajoutée sous la pression de l'industrie pétrolière), se rapporte aux informations à caractère géologique et géographique concernant les puits et n'est pas soumise au critère du préjudice. Ces deux dernières exceptions sont rarement utilisées dans la pratique.

Certaines informations sont, en application de la sous-section (c), entièrement exclues du champ d'application de la loi (on les mentionne couramment en tant qu'exceptions). Il s'agit des informations ayant trait à des enquêtes criminelles lorsque le sujet n'est pas averti de l'enquête et qu'il y a lieu de penser que la divulgation risquerait d'entraver les poursuites, des informations détenues par un organe de justice pénale sous le nom d'un informateur, sauf si le statut de cet informateur est public, et les informations enregistrées par le FBI qui sont en rapport avec le renseignement étranger ou le terrorisme international.

Recours

Les demandeurs auxquels l'information demandée a été refusée doivent d'abord former un recours interne devant le chef de l'organisme public pertinent, qui doit se prononcer dans un délai de 20 jours ouvrables et, si ce recours est rejeté, totalement ou partiellement, le demandeur doit être avisé de la possibilité d'introduire un recours en justice (alinéa (a)(6)(A)(ii)). Dans des circonstances inhabituelles, comme indiqué plus haut à propos de la demande originelle, ce délai peut être prolongé de 10 jours au maximum, moyennant notification écrite (alinéa (a)(6)(B)(i)). En l'absence de réponse dans les délais prévus, le demandeur peut saisir directement les tribunaux.

Il n'est pas prévu de voie de recours devant une instance administrative indépendante. C'est là un sérieux défaut de la loi. Cependant, des efforts sont déployés actuellement pour y remédier. Les derniers amendements en date vont créer, au sein de la National Archives and Records Administration, un Office of Government Information Services, qui aura notamment pour mandat de recommander une réforme du système et d'arbitrer les différends entre demandeurs et organismes publics, afin de réduire la nécessité d'aller en justice³³¹.

Une fois le système de recours internes épuisé, un recours peut être formé devant divers tribunaux, au choix du demandeur (sous-paragraphe (a)(4)(B)). Celui-ci peut également saisir la justice si les délais de réponse sont dépassés, sous réserve de circonstances exceptionnelles (voir plus haut, sous « Garanties procédurales ») (alinéa (a)(6)(C)(i)).

L'organisme public défendeur doit déposer une réplique dans les 30 jours de la signification des conclusions de la demande introductive d'instance (sous-paragraphe (a)(4)(C)). Le tribunal peut exiger de l'organisme public qu'il produise le document contenant l'information pour lui permettre de l'examiner à huis clos si c'est justifié, et ordonner à l'organisme de le divulguer.

Le tribunal étudie l'affaire *de novo*, la charge de la preuve incombant à l'organisme public, qui doit justifier du bien-fondé de la non-divulgation. Cependant, le tribunal doit accorder un « poids substantiel » à une déclaration sous serment faite par l'organisme public sur le point de savoir si l'information entre dans le champ d'une exception (sous-paragraphe (a)(4)(B)). Lors de recours relatifs à une exonération de taxe, le tribunal doit examiner l'affaire *de novo*, mais seulement sur la base du dossier se trouvant par-devant l'organisme public (alinéa (a)(4)(A)(vii)).

Le tribunal peut, dans tous les cas où le plaignant « l'emporte substantiellement », condamner l'administration au paiement des honoraires d'avocat à concurrence d'un montant raisonnable, ainsi que des autres frais de justice (sous-paragraphe (a)(4)(E)). En cas de non-respect d'une décision du tribunal, le fonctionnaire responsable est passible d'une sanction pénale pour outrage à magistrat (sous-paragraphe (a)(4)(G)).

Sanctions et mesures de protection

La loi comporte un mécanisme de traitement des cas d'obstruction à l'accès. Lorsque les circonstances d'une affaire dans laquelle l'administration a été condamnée aux dépens posent la question de savoir si le personnel de l'organisme public a « agi de façon arbitraire ou capricieuse » en ne communiquant pas l'information, le Special Counsel doit engager une procédure visant à déterminer si une action disciplinaire se justifie. Les conclusions de cette procédure seront soumises à la direction administrative de l'organisme public concerné, ainsi qu'au fonctionnaire concerné (sous-paragraphe (a)(4)(F))³³². Ces dispositions n'ont jamais été appliquées. Cependant, aux termes des derniers amendements en date, le Ministre de la justice est tenu de signaler au Special Counsel chaque cas décrit plus haut, et le Ministre de la justice et le Special Counsel sont tenus de soumettre un rapport annuel au Congrès à ce sujet (section 6 de l'OPEN Government Act).

La loi ne prévoit pas de protection générale des fonctionnaires qui divulgueraient des informations de façon inappropriée. Cependant, la section 1.8 du décret-loi 13292 encourage les contestations en cas de classification inexacte d'informations, et prévoit une protection des fonctionnaires qui sont à l'origine de ces contestations. Diverses lois, dont la loi Sarbanes-Oxley de 2002³³³, offrent une certaine protection aux lanceurs d'alerte mais il n'existe pas encore de législation globale à cet effet³³⁴.

Mesures promotionnelles

La loi sur le droit à l'information et les règles qui en découlent prescrivent diverses mesures promotionnelles. Le décret-loi 13392, adopté en décembre 2005³³⁵, exige des organismes publics qu'ils nomment un responsable FOIA doté d'attributions étendues pour garantir une mise en œuvre adéquate de la loi, notamment en assurant le suivi de son application, en recommandant les modifications nécessaires et en sensibilisant le public à la finalité des exceptions (paragraphe 2(a) et (b)). Les derniers amendements en date ont inscrit ces dispositions dans la loi³³⁶. Les organismes publics sont également tenus de créer un ou plusieurs centres de service aux demandeurs FOIA et de nommer un ou plusieurs agents FOIA de liaison avec le public. Les centres de service sont une première étape pour les demandeurs désireux de savoir où en est leur demande, tandis que les agents de liaison sont des superviseurs à qui les demandeurs peuvent faire part de leurs préoccupations (paragraphe 2(c)).

Il est exigé du chef de chaque organisme public qu'il établisse et mette à la disposition du public un guide du demandeur d'informations comprenant un index des principaux systèmes d'information, une description des systèmes de localisation de l'information et un manuel pour obtenir de l'organisme public divers types d'informations publiques (sous-section (g) de la loi).

Les organismes publics doivent rendre compte tous les ans au Ministre de la justice des activités qu'ils mènent en application de la loi et ces rapports annuels doivent être rendus accessibles au public, y compris par voie électronique. Les rapports doivent notamment fournir les renseignements suivants :

- le nombre de refus de divulguer les informations demandées, avec les motifs ;
- le nombre des recours, leurs résultats et les motifs de chaque recours n'ayant pas abouti à la divulgation de l'information ;
- la liste de toutes les lois ayant servi de fondement à un refus de divulgation, que le tribunal ait validé ou non le refus, et l'ampleur de l'information non divulguée ;
- le nombre de demandes en instance et le temps moyen, en jours, depuis lequel elles sont en instance ;
- le nombre de demandes à la fois reçues et traitées, avec la durée moyenne, en jours, du traitement des différents types de demandes ;
- le montant total des taxes facturées ; et
- l'effectif du personnel travaillant à plein temps sur l'accès à l'information (paragraphe (e)(1) et (2)).

Le Ministre de la justice doit également mettre à disposition les rapports annuels sur un site Internet central et en aviser divers représentants de commissions du Congrès (paragraphe (e)(3)). Le Ministre de la justice, en consultation avec le Directeur du Bureau de la gestion et du budget, doit produire des directives de rédaction et de performance pour l'établissement des rapports annuels et doit lui aussi présenter un rapport annuel répertoriant le nombre d'affaires liées à l'application de la loi, l'exception invoquée dans chaque cas, le règlement intervenu dans chaque affaire et le montant des dépens et pénalités attribués (paragraphe (e)(4) et (5))³³⁷.

La section 3 du décret-loi 13392 exige des organismes publics qu'ils examinent et évaluent leurs activités liées au droit à l'information, y compris par référence à des repères quantitatifs, et qu'ils recherchent les moyens d'éliminer ou de réduire les arriérés de demandes. Un plan doit être mis en place pour assurer le respect des normes applicables, y compris en augmentant la diffusion proactive d'informations, afin que les personnes physiques n'aient pas à recourir à la procédure de demande. Le plan devrait comporter des étapes concrètes assorties de délais spécifiques, et il devait être suivi de l'inclusion d'un compte rendu sur son élaboration et sa mise en œuvre dans les rapports annuels déposés par les organismes publics en 2005 et 2006. Le Ministre de la justice était tenu de fournir au Président un rapport sur la mise en œuvre dans les 10 mois de l'adoption du décret-loi. Le rapport publié en octobre 2006 a signalé que tous les organismes publics avaient analysé leur performance au regard de la loi et établi un plan de mise en œuvre³³⁸. En même temps, le rapport faisait état de problèmes concernant un certain nombre de plans, et indiquait les mesures prises pour y remédier³³⁹. Il reste à voir dans quelle mesure la mise en œuvre des plans se révélera efficace dans la pratique

Notes

160

161

162

163

164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223

224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283

284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339

Analyse comparative

Introduction

Comme le démontre l'étude qui précède, dans le monde entier des pays reconnaissent que les personnes ont un droit d'accès aux informations détenues par les organes publics et qu'il faut des lois pour donner effet à ce droit. L'étude indique qu'il y a des domaines importants dans lesquels la législation est raisonnablement cohérente, mais qu'il y a aussi des zones de divergence. Le présent chapitre examine les différentes questions traitées dans les lois sur le droit à l'information, signalant les points de consensus comme les zones de désaccord. Il attire également l'attention sur les approches les plus imaginatives ou innovantes adoptées dans différents pays.

Droit d'accès

L'établissement d'un droit d'accès à l'information détenue par les organes publics est la raison fondamentale de l'adoption d'une loi sur le droit à l'information, et la plupart des lois le font assez clairement. Dans certains cas, comme dans les lois du Mexique et de la Jamaïque, ce droit est posé comme un droit indépendant, sous réserve du régime d'exceptions. Dans d'autres cas, par exemple en Thaïlande et au Royaume-Uni, le droit est formulé dans des termes plus procéduraux, la loi disposant que toute personne peut présenter une demande d'information et, sous réserve de certaines conditions - de procédure et de fond - obtenir communication de l'information. Il est difficile de déterminer si cela fait une grande différence en pratique, bien qu'une approche davantage fondée sur les droits puisse s'avérer importante avec le temps.

Certaines lois - par exemple celles de l'Afrique du Sud et de la Jamaïque - prévoient un droit d'accès aux documents, tandis que la plupart des autres prévoient un droit d'accès à l'information. Quelques-unes, comme celle de l'Ouganda, prévoient un droit d'accès aux deux. La limitation du droit d'accès aux documents pose des problèmes étant donné que la plupart des demandeurs n'ont pas en tête un document spécifique quand ils présentent leur demande d'information. Il y a eu des problèmes dans certains cas avec des fonctionnaires qui interprètent de manière excessivement rigide le droit aux documents pour rejeter des demandes au lieu d'y répondre sur le fond. En revanche, lorsqu'un demandeur peut spécifier un document particulier, il doit évidemment obtenir l'accès. À cet égard, l'approche ougandaise peut présenter des avantages.

Dans beaucoup de pays, la loi énonce les principes gouvernant l'accès ou définit ses buts ou fonctions. Cela peut être utile pour clarifier les fondements de la loi et en tant qu'outil d'interprétation, aidant à clarifier les ambiguïtés et les conflits entre l'ouverture et les autres intérêts publics qui surgissent inévitablement. Les principes que l'on trouve dans différentes lois, dont beaucoup leurs sont communs, comprennent la promotion d'une gouvernance transparente, responsable et efficace, la lutte contre la corruption, l'encouragement de la participation du public, le renforcement de l'aptitude du public à examiner en profondeur l'exercice de la puissance publique, la promotion d'une culture de la démocratie et des droits de l'homme et de l'État de droit, l'amélioration de la gestion des documents et le renforcement de la compréhension par le public et la constitution d'un électorat éclairé.

Certaines lois comportent aussi un certain nombre d'« instructions » plus pragmatiques parmi leurs principes, telles que l'établissement de mécanismes pratiques pour accéder à l'information, et des moyens de garantir un accès rapide, peu coûteux et non alourdi par des formalités inutiles. L'Azerbaïdjan énonce aussi comme principes des choses comme la protection judiciaire du droit d'accès et le principe de responsabilité des organes publics en cas de violation de la loi. Dans quelques pays - dont l'Ouganda et le Kirghizistan - les principes se réfèrent à la qualité de l'information à fournir, en particulier son exactitude et sa véracité. Cela semble incompatible avec

le principal objet d'une loi d'accès à l'information, qui est de donner accès à l'information détenue par les organes publics, que cette information soit ou non correcte.

Enfin, dans certains cas, la loi se réfère spécifiquement à l'équilibre à réaliser entre l'ouverture et la protection de la confidentialité. En Inde, par exemple, la loi se réfère à la nécessité d'« harmoniser ces intérêts contradictoires tout en préservant la primauté de l'idéal démocratique » (préambule). La loi azérie stipule que le classement confidentiel ne doit pas être indûment développé. D'autres lois se réfèrent simplement à la nécessité d'établir un équilibre entre le droit d'accès et la primauté des intérêts publics et privés.

Il y a une certaine discordance dans la manière dont les différentes lois définissent l'information et/ou les documents. La définition clé est normalement celle qui a trait à l'objet du droit, qu'il s'agisse de l'« information » ou des « documents » ou de quelque chose d'autre (comme l'« information publique »). Certaines lois, comme celle de l'Azerbaïdjan, contiennent de multiples définitions - en l'occurrence, de l'« information », de l'« information privée » et de l'« information documentaire » - dont certaines ne semblent pas strictement pertinentes. Cette multiplicité est problématique dans la mesure où elle peut être source de confusion.

La plupart des lois donnent une définition large de l'information et/ou des documents pour inclure toutes les formes sous lesquelles les contenus peuvent être enregistrés, que ce soit sous forme écrite, électroniquement ou dans un autre système de stockage. La loi indienne fait même figurer expressément les échantillons parmi les formes d'information. Dans certains cas, comme ceux de la Suède et du Japon, il y a des exclusions spécifiques de la définition de l'information. De fait, la loi suédoise utilise la définition de l'information comme une sorte d'exception de substitution pour les processus de délibération internes, stipulant que seuls les documents relatifs aux questions définitivement réglées sont couverts, sous réserve de certaines exceptions. Il est préférable de garder le régime d'exceptions en un endroit unique. Plus grave est le fait que l'exclusion d'informations au stade de la définition signifie que diverses sauvegardes, telles que les exigences touchant le préjudice causé à un intérêt légitime et la primauté de l'intérêt public, ne sont pas applicables.

Dans la plupart des cas, le droit s'applique à toutes les informations quel que soit le but dans lequel elles sont détenues. Toutefois, certaines lois - comme celles de la Jamaïque, du Mexique et du Japon - en limitent le champ d'application par exemple aux informations détenues à des fins officielles ou en rapport avec les fonctions de l'organe public. La loi bulgare va encore plus loin, étant officiellement limitée aux informations relatives à la vie sociale. Ces restrictions limitent inutilement le droit à l'information. Elles n'ont pas de fondement légitime vu que le droit à l'information ne devrait pas dépendre de l'utilité ou du rôle présumé de l'information. De plus, elles obligent les fonctionnaires à prendre des décisions préliminaires qui peuvent être très importantes en termes d'accès à l'information, ce qui constitue pour eux une obligation indésirable et aussi, dans bien des cas, une source possible d'abus.

Toutes les lois s'appliquent aux informations effectivement détenues par un organe public ; quelques lois - comme celles du Pérou et des États-Unis - exigent aussi que l'information soit placée sous le « contrôle » de l'organe public, règle qui risque de s'avérer plus restrictive. La loi suédoise stipule que l'information est « détenue » même si elle a été envoyée à l'adresse privée d'un fonctionnaire, pourvu qu'elle appartienne au domaine de l'information officielle. D'autres lois sont applicables aux informations auxquelles peut accéder un organe public. La loi indienne, par exemple, s'applique aux informations détenues par des organes privés auxquelles il est possible d'accéder en vertu d'une loi, tandis que la loi du Royaume-Uni est plus large, s'appliquant aux informations détenues par un autre organe pour le compte d'un organe public. La loi suédoise

s'applique à toutes les informations qui sont disponibles aux fins de transcription par un organe public et la loi péruvienne s'applique même aux informations financées par le budget de l'État.

Certaines lois, telles que la loi jamaïcaine, excluent les informations déjà accessibles au public. Bien qu'il soit légitime de laisser en place les systèmes existants de divulgation des informations, cela présente des inconvénients dans la mesure où les conditions d'accès prévues par ces lois peuvent être plus restrictives ou plus coûteuses que celles que prévoit la loi d'accès à l'information.

Il y a deux approches principales lorsqu'il s'agit de définir les organes que couvre une loi d'accès à l'information. La première, et la plus courante, consiste simplement à définir les organes couverts et à laisser ensuite régler individuellement les cas limites. La seconde, adoptée par certaines lois, consiste à énumérer les organes couverts. Ce système a l'avantage d'être clair, mais il peut aussi être excessivement limité et rigide, ce qui pourrait poser problème à terme. La loi du Royaume-Uni utilise l'approche de la liste, mais stipule aussi que le Secrétaire d'État peut désigner des organes publics supplémentaires. Cela aide à atténuer la rigidité de la liste mais comporte aussi ses problèmes car cela ouvre la voie à une certaine influence politique sur l'éventail des organes couverts. Peut-être la solution idéale consisterait-elle à combiner les deux systèmes en donnant une définition générique mais aussi une liste d'organes qui sont spécifiquement couverts.

Beaucoup de pays incluent les trois pouvoirs - administratif, législatif et judiciaire - dans le champ d'application de la loi sur le droit à l'information tandis que d'autres, comme les États-Unis et le Japon, limitent la portée de la loi à l'exécutif. Dans certains cas - comme ceux de la Jamaïque, de l'Afrique du Sud et de la Thaïlande - la loi ne s'applique aux tribunaux qu'en relation avec leurs fonctions administratives. Il n'y a pas de raison de principe pour que le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ne soient pas couverts, dans la mesure où le régime d'exceptions protège les intérêts légitimes à la confidentialité, et l'expérience des pays qui couvrent les trois pouvoirs conforte cette opinion. De plus, limiter la portée de la loi à certains pouvoirs est contraire à l'idée de l'accès à l'information comme droit de l'homme, qui devrait, en conséquence, s'appliquer à tous les organes publics.

Le Mexique a adopté une approche nouvelle de la question de la couverture en prévoyant un ensemble très détaillé d'obligations pour les organes administratifs et en imposant ensuite au pouvoir législatif et au pouvoir judiciaire une obligation générique de faire tout leur possible pour satisfaire aux mêmes normes, sans décrire en détail comment procéder pour y parvenir. Si cette approche s'avère fructueuse, elle pourrait constituer un bon modèle pour d'autres pays.

Le champ d'application de la législation nationale peut être affecté par des limitations constitutionnelles. L'approche mexicaine, par exemple, cherche à tenir compte du pouvoir limité du législateur d'imposer des règles aux autres pouvoirs ou aux organes constitutionnellement indépendants. Dans d'autres pays, il ne semble pas que cela soit un problème ; la loi péruvienne, par exemple, s'applique aux organes constitutionnels indépendants. De nombreux États fédéraux - tels que les États-Unis et le Mexique - sont aussi confrontés à des problèmes de séparation des pouvoirs de telle sorte que les lois nationales ne s'appliquent qu'aux organes publics fédéraux. Ce problème est souvent résolu par l'adoption, par les États ou provinces qui constituent le pays, de leurs propres lois sous-nationales d'accès à l'information. Bien que l'Inde soit un État fédéral, la loi s'y applique aussi bien aux organes publics nationaux qu'aux organes publics des États.

Un autre domaine de divergence des pratiques est celui des entreprises publiques. Dans la plupart des pays, la loi s'applique aussi aux entreprises publiques, bien que ce ne soit pas toujours le cas, comme par exemple en Suède. Au Japon, une loi distincte, parallèle, est applicable aux entreprises publiques. Au Royaume-Uni, seuls les organes contrôlés entièrement par l'État sont couverts, tandis qu'à la Jamaïque un contrôle à 50 % suffit. En principe, et conformément à l'idée d'un droit humain

à l'information, tous les organes publics devraient être couverts, qu'ils revêtent ou non la forme d'une personne morale.

Le champ d'application de nombreuses lois s'étend au-delà des entreprises publiques et comprend les organes privés qui sont financés par des contrats publics ou remplissent autrement des fonctions publiques. La loi indienne, par exemple, s'applique aux organes qui sont possédés, contrôlés ou substantiellement financés par le gouvernement. En Afrique du Sud, sont couverts tous les organes exerçant un pouvoir public ou remplissant une fonction publique en application de toute législation. La loi kirghize s'applique aux organes financés par l'État, en particulier les organes ayant des activités dans les domaines de la santé, de l'éducation, de l'information, etc. La loi azérie va encore plus loin, s'appliquant, bien que sous une forme plus limitée, à tous les organes opérant dans le cadre d'un contrat public dans divers domaines - dont l'éducation, la santé et la culture - ainsi qu'aux entités juridiques jouissant d'une position dominante ou monopolistique.

La participation de l'État à une entreprise devrait normalement signaler un intérêt public dans ses opérations. Le contrôle exercé par l'État sur une entreprise - qui est assuré par une participation de 50 % mais existe souvent avec une participation nettement plus faible - devrait actionner ce principe. Une raison d'être similaire devrait s'appliquer à l'utilisation de fonds publics ou de pouvoirs de l'État, en particulier telle qu'exprimée dans la législation, pour déterminer les rôles publics des sociétés privées.

Dans un certain nombre de pays, il existe des exclusions spécifiques du champ d'application de la loi. À la Jamaïque, par exemple, le Gouverneur général et les forces de sécurité sont exclus, tandis qu'au Royaume-Uni, ce sont les forces spéciales (à savoir les services de renseignement). L'Afrique du Sud, pour sa part, n'inclut pas le conseil des ministres ou les membres du parlement. Ce sont des exclusions regrettables ; il serait préférable de protéger les intérêts légitimes au secret au moyen du régime d'exceptions plutôt qu'au moyen d'exclusions générales de ce type.

L'Afrique du Sud est unique parmi les pays étudiés et, à la connaissance de l'auteur, dans le monde, en ce qu'elle impose aux organes privés, définis comme les entités commerciales, l'obligation de divulguer les informations nécessaires à l'exercice ou à la protection de tout droit. Les organes privés détiennent quantité d'informations qui devraient être accessibles dans l'intérêt public. En revanche, l'étendue de l'accès et les modalités selon lesquelles ce droit devrait être exercé ne sont pas les mêmes que pour les organes publics et quelques problèmes délicats se sont posés en Afrique du Sud³⁴⁰. Il faudrait peut-être approfondir la réflexion sur ces questions pour faire en sorte que toute obligation de divulgation imposée aux organes privés soit efficace et appropriée.

Dans la plupart des pays, toute personne, quelle que soit sa nationalité, peut revendiquer le droit, bien que dans certains pays ce droit soit limité aux citoyens ou résidents. La loi péruvienne stipule qu'une demande d'information ne peut être rejetée au motif de l'identité du demandeur. Il y a des raisons assez évidentes pour accorder le droit à tous, et il n'a pas été établi que cela alourdit sensiblement le coût ou la charge de travail dans les pays où tel est le cas.

Garanties procédurales

Il y a quelques variations entre différentes lois pour ce qui est des règles de traitement des demandes d'information mais c'est un domaine où dans l'ensemble les diverses lois manifestent un degré relativement élevé de concordance. Pratiquement toutes les lois stipulent que les demandes doivent être présentées par écrit, y compris électroniquement, et indiquer le nom et les coordonnées du demandeur, ainsi qu'une description suffisamment détaillée de l'information recherchée pour qu'elle puisse être identifiée. Dans certains pays - comme l'Afrique du Sud, l'Azerbaïdjan et le Kirghizistan - les demandeurs peuvent présenter leurs demandes oralement ou même par téléphone.

Dans la plupart des pays, il n'est pas besoin de motiver une demande. La loi indienne stipule expressément qu'il ne peut pas être exigé d'informations personnelles autres que celles nécessaires pour contacter le demandeur ; au Kirghizistan, les fonctionnaires ne peuvent pas demander à quel usage sont destinées les informations demandées, tandis qu'en Ouganda, l'opinion d'un fonctionnaire quant aux motifs d'une demande ne peut être prise en compte. En revanche, certains pays, dont la Suède, exigent des informations supplémentaires, qui peuvent inclure les motifs, à prendre en considération si nécessaire pour traiter la demande, par exemple pour établir si une exception est ou non applicable.

De nombreuses lois spécifient que les demandes doivent être présentées à des fonctionnaires particuliers, tels que les agents d'information désignés, tandis que d'autres stipulent simplement qu'une demande peut être présentée à l'organe public qui détient l'information.

Dans certains pays, il est obligatoire d'accuser officiellement réception des demandes, ce qui laisse une trace écrite immédiate en cas de problèmes et aux fins de recours. En Azerbaïdjan et au Kirghizistan, par exemple, les demandes doivent être consignées dans un registre central indiquant le nom du fonctionnaire qui reçoit la demande, la date et les détails du traitement et du sort final de la demande.

La plupart des lois prévoient aussi expressément la fourniture d'une aide aux demandeurs, par exemple lorsqu'ils ont des problèmes pour décrire l'information recherchée avec suffisamment de précision ou lorsqu'ils ne peuvent pas présenter une demande par écrit parce qu'ils sont analphabètes ou sont atteints d'un handicap. En Inde, cette assistance va jusqu'à aider les handicapés à accéder effectivement à l'information qui a été divulguée. Le niveau d'assistance requis est variable mais de nombreuses lois se réfèrent simplement à une assistance « raisonnable ». Au Kirghizistan, l'assistance est située dans un cadre plus structuré, la loi exigeant que des formulaires de demande assortis d'instructions au dos soient mis à disposition dans les bureaux de poste.

La plupart des lois fixent des délais de réponse aux demandes d'information, allant de 7 jours (Azerbaïdjan) à une trentaine de jours (divers pays), et la plupart exigent aussi que l'information soit fournie dès que possible, en prescrivant un délai. Presque toutes autorisent la prolongation du délai, par exemple lorsque la demande est complexe, nécessite une recherche dans des documents ne se trouvant pas au bureau principal ou exige des consultations avec d'autres. Souvent, le temps pris par les demandeurs - par exemple pour répondre à des demandes d'éclaircissement ou pour acquitter les frais - n'est pas comptabilisé dans la détermination du temps de réponse. Dans beaucoup de pays, la non-réponse dans le délai prescrit est considérée comme un rejet de la demande. Au Pérou, une réponse dont l'ambiguïté est inacceptable est aussi considérée comme un rejet.

Un certain nombre de pays - dont l'Inde et l'Azerbaïdjan - appliquent des délais plus courts dans des cas particuliers. En Inde comme en Azerbaïdjan, un délai de 48 heures s'applique quand l'information est nécessaire pour protéger la vie ou la liberté, et l'Azerbaïdjan applique en outre un délai de 24 heures quand l'information est nécessaire d'urgence. Aux États-Unis, des délais particuliers sont applicables aux cas de besoin impérieux - y compris une menace pour la vie ou la sécurité, ou lorsque existe un besoin urgent d'informer le public sur une activité gouvernementale - auquel cas l'information doit être fournie dans les dix jours.

La loi du Royaume-Uni comporte un ensemble spécial (plus long) de délais dans les cas où il y a lieu de prendre en considération la primauté de l'intérêt public. Dans un certain nombre de pays - dont le Japon, la Bulgarie et l'Ouganda - des délais différents (plus longs) s'appliquent lorsqu'il est nécessaire de notifier des tiers. Certains pays - dont la Jamaïque et l'Ouganda -

autorisent aussi des délais plus longs dans certaines conditions, par exemple l'information doit être publiée. Cela peut retarder de façon problématique les demandes lorsque le délai prolongé n'est pas soigneusement délimité.

La plupart des pays prévoient le transfert des demandes - ou la notification du demandeur - lorsque l'information est détenue par un autre organe public. La règle pour la réalisation de ce transfert est variable, allant du cas où l'organe initial ne détient pas l'information - Ouganda, Bulgarie - aux cas où l'information est plus étroitement liée à l'activité d'un autre organe - Royaume-Uni, Inde - et aux cas où le transfert est « justifiable » - Japon. En Thaïlande, le critère est de savoir si l'information a été préparée et signalée comme confidentielle par un autre organe. En Suède, l'organe qui reçoit la demande est tenu d'y répondre, en dehors des cas exceptionnels listés expressément dans la loi, comme ceux où se pose la question de la « sécurité du royaume ». Dans certains cas - comme à la Jamaïque, en Afrique du Sud et en Thaïlande - l'organe initial effectue lui-même le transfert tandis que dans d'autres - comme au Mexique - le demandeur est simplement informé. Au Royaume-Uni, les transferts directs ne sont autorisés que lorsque l'autre organe confirme qu'il détient l'information et que le transfert ne risque pas d'être contesté par le demandeur ; sinon, le demandeur est simplement informé.

La plupart des lois exigent aussi que les organes publics notifient par écrit leurs réponses aux demandes. Pour les demandes qui sont acceptées, la notification doit mentionner les frais éventuels et la forme sous laquelle la demande doit être satisfaite, ainsi qu'éventuellement le droit de former un recours contre ces frais ou cette forme ; lorsque la demande est rejetée, la notification inclut normalement les motifs du refus, de préférence par référence à une disposition particulière de la loi, ainsi que des informations sur le droit de recours contre le refus. Cela permet au demandeur de déterminer s'il y a lieu d'utiliser une des possibilités de recours et sert aussi de base au recours si un recours est effectivement formé.

Divers pays ont des règles plus spécifiques. Au Pérou, une notification de rejet doit en outre préciser la durée pendant laquelle l'information est censée rester confidentielle. En Bulgarie, une notification accordant l'accès doit spécifier le délai pendant lequel l'accès peut être « réclamé » tandis qu'une notification de rejet doit soit être signée par le demandeur soit envoyée par courrier recommandé. Aux États-Unis comme au Kirghizistan, une notification de rejet doit indiquer le nom du fonctionnaire qui a pris la décision. Aux États-Unis, la quantité d'information refusée doit aussi être indiquée, tandis qu'au Kirghizistan, les détails non seulement des droits de recours spécifiques mais aussi des organes du lieu qui s'occupent des questions de droits de l'homme et d'information doivent être fournis.

Beaucoup de pays autorisent les demandeurs à choisir entre plusieurs formes d'accès, telles que la consultation du document, une transcription, une copie électronique, une photocopie ou une copie officielle. La loi indienne prévoit en outre la consultation des travaux publics et des échantillons, tandis que la loi bulgare prévoit les réponses orales. La forme spécifiée peut généralement être refusée dans certains cas, par exemple lorsque cela endommagerait le document, pèserait déraisonnablement sur les ressources de l'organe public ou porterait atteinte à un droit d'auteur. Dans certains pays, dont l'Afrique du Sud et l'Azerbaïdjan, la loi prévoit expressément l'accès dans la langue préférée par le demandeur, si le document existe dans cette langue. La loi ougandaise prévoit un accès spécial pour les handicapés, sans frais supplémentaires.

La question de savoir quels efforts il y a lieu d'exiger de la part des organes publics pour qu'ils présentent l'information sous une forme utilisable par le demandeur ou qu'ils extraient l'information des différentes formes sous lesquelles elle peut être détenue est une question complexe. Dans certains pays - comme la Thaïlande et le Pérou - la loi stipule expressément que le droit d'accès ne s'étend pas au traitement de l'information, tandis que la loi sud-africaine limite ce

droit à l'extraction d'informations par machine. Dans la pratique, de nombreux pays font en fait un effort pour extraire l'information de divers formats électroniques, mais dans certaines limites.

Divers systèmes sont appliqués en ce qui concerne les frais. La fourniture de l'information implique quatre principaux types de frais, à savoir les frais de recherche de l'information, les frais éventuels associés à la préparation ou à l'examen de l'information, les frais de reproduction de l'information ou d'accès à l'information et les frais d'envoi de l'information au demandeur, s'il y a lieu. Certains pays, comme le Mexique, la Jamaïque et le Pérou, limitent les frais à la reproduction de l'information ; au Pérou, la perception d'autres frais est considérée comme une entrave à l'accès et peut être sanctionnée.

Beaucoup de lois - dont celles de l'Inde, du Japon et de la Suède - chargent un organe central de fixer le barème des frais ; au Japon, par exemple, ce barème est fixé par un décret du conseil des ministres. Cela permet d'éviter une multiplicité de tarifs dans différents organes publics et tend à limiter les effets des pressions poussant à l'inflation des frais. De nombreux pays prévoient aussi l'exonération des frais dans certains cas, par exemple en faveur des pauvres ; l'Afrique du Sud a fixé un niveau de revenu en deçà duquel le paiement de frais ne peut être exigé.

Dans certains pays, différents régimes de frais s'appliquent à différents types d'information. Par exemple, au Mexique, l'accès aux données personnelles est gratuit, tandis qu'en Azerbaïdjan, en Suède et en Bulgarie, il n'est pas perçu de frais pour la consultation de l'information ou pour les copies à usage personnel. Dans certains pays, seuls les frais réels peuvent donner lieu à paiement.

La loi des États-Unis contient des dispositions détaillées concernant les frais, qui font une distinction entre les demandeurs commerciaux, qui peuvent avoir à payer les frais de recherche, de reproduction et d'examen des documents, les institutions éducatives ou scientifiques, qui n'ont à payer que les frais de reproduction, et les autres demandeurs, qui peuvent avoir à payer les frais de recherche et de reproduction. Pour les deux derniers groupes, il n'y a pas de frais à payer pour les deux premières heures de recherche et les 100 premières pages de copie. Enfin, il y a exonération effective des frais pour les demandes d'intérêt public, ce qui couvre les médias et de nombreuses ONG. D'autres pays - dont le Kirghizistan et la Suède - prévoient aussi certaines durées et copies gratuites.

Quel que soit le système utilisé, il est important de maintenir le niveau des frais à un niveau suffisamment bas pour qu'il n'exerce pas d'effet dissuasif sur la disposition des particuliers à présenter des demandes d'information. La façon de résoudre ce problème peut varier selon les pays, en fonction de facteurs tels que la richesse, la place du secteur public, etc.

La Suède est un cas relativement unique en ce que ce pays exige des organes publics qu'ils établissent un registre de tous les documents qu'ils détiennent, à quelques exceptions près, par exemple les documents qui sont considérés comme peu importants. L'Azerbaïdjan a aussi introduit dans sa loi une règle similaire. Les registres eux-mêmes sont normalement des documents publics, disponibles en ligne, ce qui évidemment facilite énormément les demandes d'information.

Obligation de publier

La plupart des lois examinées - à l'exception de celles de la Suède, de l'Afrique du Sud et du Japon où les règles générales pourraient continuer de s'appliquer - imposent aux organes publics l'obligation de publier certaines informations clés, même en l'absence de demande. C'est ainsi qu'est reconnu le fait qu'une promotion efficace de l'accès à l'information détenue par les organes publics n'exige pas seulement la fourniture passive d'informations en réponse à des demandes. Du reste, il est de plus en plus reconnu que c'est là un des systèmes les plus importants de promotion de

l'accès à l'information détenue par les organes publics. Beaucoup des lois sur le droit à l'information les plus récentes - comme celles du Pérou (2002), de l'Azerbaïdjan (2005), de l'Inde (2005) et du Kirghizistan (2007) - comportent des règles détaillées sur la publication proactive ou de routine.

La plupart des lois donnent une liste des catégories de documents que les organes publics sont tenus de publier, telles que les informations sur leurs opérations générales, sur les services qu'elles offrent et sur la marche à suivre pour demander des informations. Cette liste est très variable selon les pays ; il n'est pas question de répéter ici le contenu détaillé des chapitres par pays. Dans la plupart des cas, les documents sujets à publication proactive restent soumis au régime d'exceptions.

Au Royaume-Uni, en revanche, la loi oblige les organes publics à présenter des plans de publication, qui doivent ensuite être approuvés par le Commissaire à l'information indépendant. Les organes publics peuvent aussi se contenter d'adopter le plan type approprié que fournit le Commissaire. L'approbation du Commissaire peut avoir une durée limitée ou être retirée, ce qui permet des progrès graduels de la divulgation proactive avec le temps. Il s'agit d'une approche flexible et qui permet des changements sur la durée, mais elle requiert un contrôle actif exercé par un organe indépendant, en l'occurrence le Commissaire à l'information, et elle peut aussi entraîner des divergences pour ce qui est de l'étendue des informations publiées par différents organes publics. Certains pays, comme le Mexique, adoptent pour l'essentiel la première approche mais prévoient un contrôle du système par un organe indépendant.

Beaucoup de lois - dont celles de l'Ouganda, du Kirghizistan, du Pérou et de l'Inde - prévoient une mise à jour régulière des informations publiées, souvent sur une base annuelle. Au Pérou, certaines informations financières doivent être publiées trimestriellement, dans les 30 jours qui suivent la fin de chaque trimestre, accompagnées d'informations des deux trimestres précédents aux fins de comparaison.

Un certain nombre de lois traitent la question de savoir comment rendre largement accessibles les informations sujettes à la publication proactive. La loi thaïlandaise adopte une approche dualiste en vertu de laquelle certaines informations doivent être publiées dans le Journal officiel tandis que d'autres doivent être mises à disposition aux fins de consultation. L'idée d'une sorte de triage pour l'obligation de publier est intéressante, encore que la publication dans le Journal officiel ne soit peut-être pas le meilleur moyen d'atteindre un large public. Les États-Unis suivent la même approche mais exigent par ailleurs que ces informations soient mises à disposition électroniquement. La loi mexicaine va encore plus loin, obligeant les organes publics à mettre un ordinateur à la disposition du public pour accéder à l'information, ainsi qu'une imprimante et une aide technique si nécessaire. Les lois kirghize et azérie prévoient une diffusion via les bibliothèques publiques et l'Internet, entre autres, tandis que les lois indienne et péruvienne contiennent des instructions spécifiques aux organes publics pour qu'ils utilisent des méthodes appropriées de diffusion, y compris dans les zones rurales ou à faible densité de population.

Aux termes de la loi des États-Unis, toute information qui a été communiquée en réponse à une demande et qui a des chances de faire l'objet d'une autre demande doit être mise à disposition électroniquement, avec un index de ces documents. Est ainsi mis en place un mécanisme intégré garantissant que les informations importantes sont régulièrement mises à disposition. Au Mexique, toutes les informations fournies en réponse à une demande sont mises à disposition électroniquement.

La loi bulgare est novatrice, exigeant que les organes publics publient une information lorsque celle-ci peut prévenir une menace pour la vie, la santé, la sécurité ou les biens, ou lorsque cette publication sert l'intérêt public général, obligation potentiellement étendue. La loi azérie exige de

même que les informations posant une menace pour la vie, la santé, les biens, l'environnement ou autres questions présentant un intérêt public majeur soient diffusées immédiatement sur une base proactive.

Parmi les pays étudiés, seule la loi kirghize d'accès à l'information prévoit des réunions ouvertes, bien que certains pays, notamment les États-Unis, aient des lois spécifiques sur ce point. Les réunions ouvertes sont un mécanisme important pour promouvoir l'ouverture dans le secteur public et cette approche mérite donc d'être applaudie.

La tendance dominante dans tous les pays est de rendre de plus en plus d'informations disponibles sur une base proactive, particulièrement en ligne, que cela soit exigé ou non par une loi d'accès à l'information. Cela peut promouvoir un certain nombre d'approches efficaces dans le secteur public, et aussi améliorer les services rendus, ces deux tendances illustrant le passage à des formes plus importantes de gouvernance en ligne. Étant donné la relative facilité et le coût modique de la publication proactive sur l'Internet, il est tout à fait justifié de promouvoir cette tendance, entre autres parce qu'elle est un moyen de réduire le nombre des demandes (relativement coûteuses) d'information. Il est probable que le volume de demandes dans les pays qui téléchargent activement est très inférieur à ce qu'il serait sans cela. La loi indienne reconnaît expressément le rôle de la publication proactive dans la diminution du nombre de demandes d'information, exigeant explicitement des organes publics qu'ils s'efforcent d'accroître la publication proactive à cet effet.

Exceptions

La plupart des lois contiennent une liste détaillée d'exceptions, ou de motifs de refus de divulguer des informations, bien que quelques-unes - comme la loi bulgare et la loi kirghize - ne le fassent pas, mais se réfèrent aux lois sur le secret à cet effet. Cela est tout à fait discutable et pourrait sérieusement saper le régime d'ouverture (voir ci-dessous).

La plupart des exceptions reconnues dans les différentes lois d'accès à l'information ont bien trait à des intérêts légitimes, encore que dans certains cas elles soient formulées en des termes indûment larges et que ce soit un problème sérieux dans de nombreuses lois. Quelques lois contiennent des exceptions rares ou particulières. Les lois du Royaume-Uni et de la Thaïlande, par exemple, contiennent des exceptions relatives à la famille royale, tandis que l'Afrique du Sud a des exceptions relatives à l'administration fiscale et aux recherches effectuées par des tiers. La loi des États-Unis contient une exception relative aux informations sur les puits de pétrole due, selon la rumeur, au fait qu'à l'époque, le Président, Lyndon B. Johnson, venait du Texas. La loi indienne contient une exception relative aux informations qui inciteraient à commettre une infraction. Bien que l'incitation à commettre une infraction soit un délit dans la plupart des pays, il est difficile de concevoir comment la divulgation d'une information détenue par les organes publics pourrait avoir ce résultat. En général, la nécessité de ces exceptions « spéciales » est contestable, vu que les États modernes ont des besoins (légitimes) de confidentialité très similaires.

Au-delà des intérêts protégés par les exceptions, il y a la tâche difficile d'assurer un équilibre approprié entre ces intérêts et le besoin d'ouverture. On trouve dans les différentes lois un certain nombre de moyens utilisés pour ce faire.

Beaucoup de lois cherchent à limiter la portée des exceptions par divers moyens. Plusieurs contiennent des exceptions aux exceptions. Cette approche est largement utilisée dans les lois sud-africaine et ougandaise qui, de même que la loi japonaise, par exemple, n'appliquent pas l'exception de confidentialité aux questions relatives au rôle officiel des fonctionnaires publics. Les lois sud-africaine et ougandaise limitent aussi les exceptions en faveur des tiers en stipulant que

lorsque le tiers est informé à l'avance que l'information pourrait être divulguée, celle-ci ne relève pas du champ d'application de l'exception.

Un certain nombre de pays - dont la Thaïlande et la Jamaïque - prévoient la divulgation de documents factuels ou techniques de référence couverts, autrement, par les exceptions relatives aux délibérations du conseil des ministres ou aux délibérations internes. Dans bien des cas, les lois prévoient la divulgation d'informations précédemment réservées une fois une décision prise, une question tranchée par les tribunaux, une enquête achevée ou une autre étape « finale » atteinte. La loi azérie contient une longue liste de types d'informations qui ne peuvent être traitées comme confidentielles, comme les informations économiques et financières, les informations sur les prestations fournies aux membres du public, etc.

Une question délicate est celle de la relation entre les lois sur le droit à l'information et les lois sur le secret. En principe, peu importe quelle loi prévoit une exception, pourvu que celle-ci soit appropriée par sa portée, tenant compte du besoin d'ouverture. Cependant, en pratique, nombre de lois sur le secret ne prévoient pas d'équilibre approprié, en partie parce qu'elles ont été rédigées avant que soit reconnu le besoin d'ouverture. Autrement dit, laisser en place le régime de secret préexistant au moment de l'adoption d'une loi d'accès à l'information risque d'amener à abuser du secret.

Dans la plupart des pays, en dépit de ce qui précède, les lois d'accès à l'information laissent en place les lois sur le secret, bien que dans quelques-uns - dont l'Afrique du Sud et l'Inde - la loi d'accès à l'information prime. La loi indienne stipule expressément qu'elle prévaut sur la loi sur les secrets officiels de 1923, probablement parce qu'elle a été considérée comme particulièrement problématique du point de vue de la confidentialité. Dans certains pays - comme l'Azerbaïdjan et la Jamaïque - la relation entre les lois sur l'accès à l'information et sur le secret reste imprécise. Une solution de compromis a été adoptée en Suède, où une seule loi sur le secret, la loi sur le secret, est reconnue comme légitime. Cette règle a le mérite de la transparence et l'avantage d'écarter les nombreuses dispositions sur la confidentialité que l'on trouve dans les lois plus anciennes de la plupart des pays. Au Japon, une variante de cette règle permet uniquement aux lois énumérées dans une liste spéciale de prévaloir sur la loi d'accès à l'information. La loi des États-Unis résout en partie le problème des lois « cachées » sur le secret en stipulant que les lois sur le secret restent en place, mais seulement lorsqu'elles n'autorisent pas de décision discrétionnaire sur la non-divulgence de l'information en question.

Une autre question est celle du rôle du classement confidentiel dans la décision relative à la divulgation de l'information en application d'une loi d'accès à l'information. Dans la plupart des cas, le classement confidentiel n'entre pas en ligne de compte et les exceptions prévues dans la loi d'accès à l'information, ou éventuellement dans une loi sur le secret, servent de base aux décisions concernant la divulgation. Cela est justifié car un simple classement administratif ne devrait pas pouvoir, dans les faits, prévaloir sur les dispositions légales exigeant la divulgation. Par ailleurs, et si l'on met de côté les règles légales officielles, le classement confidentiel a souvent une incidence considérable, en pratique, sur la divulgation, et un certain nombre de lois prévoient des mesures visant à la limiter. La loi azérie, par exemple, exige que les informations classées confidentielles comportent la date d'expiration du classement. Aux termes de la loi mexicaine, le classement confidentiel est soumis à différents niveaux d'examen, y compris par l'organe de contrôle indépendant.

Le triple test pour les exceptions au droit à l'information a été mentionné ci-dessus dans le chapitre sur les caractéristiques d'un régime du droit à l'information. Selon ce test, l'information doit être divulguée à moins que l'organe public ne puisse montrer (a) que l'information relève d'une exception mentionnée dans la loi, (b) que la divulgation risquerait d'être préjudiciable à l'intérêt

protégé, et (c) que ce préjudice l'emporte sur l'intérêt public général présenté par la divulgation de l'information. Parmi les lois étudiées, peu se conforment strictement aux trois éléments de ce test, mais beaucoup le reflètent au moins pour l'essentiel.

Une grande majorité des exceptions prévues dans les diverses lois sont soumises à un test du préjudice d'un type ou d'un autre, bien que la plupart des lois comportent au moins quelques exceptions qui ne sont pas soumises à ce test. Certaines exceptions, par exemple en faveur des informations jouissant d'un privilège juridique, contiennent en fait un test interne du préjudice, car la définition de ces informations privilégiées a précisément été élaborée pour protéger des intérêts supérieurs. Sinon, la norme du préjudice varie largement et cela a une grande incidence sur la divulgation de l'information étant donné que plus exigeante est la norme du préjudice, plus restreinte est, en pratique, l'exception. Voici quelques exemples de préjudice qu'on trouve dans différentes lois : « risquerait de porter préjudice », « pourrait conduire à un résultat négatif », « de bonnes raisons de penser qu'un préjudice serait causé » et « un préjudice pourrait raisonnablement être présumé ».

En Suède, les exceptions sont divisées en deux catégories, la première pour laquelle le préjudice est présumé et la seconde pour laquelle la présomption est contraire. Dans certains pays - comme le Royaume-Uni et la Jamaïque - certains fonctionnaires sont habilités à délivrer des certificats établissant que la divulgation de l'information serait préjudiciable à un intérêt protégé, ce qui rend effectivement l'information confidentielle. Ces certificats peuvent être très problématiques du point de vue de l'ouverture, en fonction de leur impact exact ; ils limitent normalement le niveau d'examen par les organes de recours tels qu'un commissaire à l'information ou même les tribunaux.

Un certain nombre de lois excluent complètement certains organes du champ d'application de la loi, ce qui est un moyen radical d'éviter non seulement le test du préjudice mais aussi toute primauté de l'intérêt public et même tout examen de la question de savoir si l'information doit ou non être divulguée. Les organes de sécurité et/ou de renseignement, par exemple, sont exclus au Royaume-Uni, en Inde et au Pérou, tandis que le conseil des ministres et les tribunaux sont exclus en Ouganda. Il est à noter qu'en Inde, l'exclusion ne s'applique pas aux informations relatives à la corruption ou aux violations des droits de l'homme.

Un certain nombre de pays excluent aussi certains types de demandes. Au Mexique, par exemple, les demandes offensantes ou les demandes qui ont déjà été traitées sont exclues, tandis qu'au Royaume-Uni les demandes abusives ou répétées, les demandes relatives à des informations déjà accessibles et les demandes d'informations destinées à la publication sont exclues. Les informations en voie de publication et les demandes abusives sont aussi exclues en Afrique du Sud. Les deux exclusions sont en principe légitimes. Il n'est nullement répréhensible de laisser en place les systèmes de publication existants en tant qu'alternative au système d'accès impulsé par les demandes pourvu que les normes appliquées - par exemple en termes de promptitude ou de coût de l'accès - soient similaires. Lorsque ce n'est pas le cas, toutefois, les organes publics pourraient utiliser la publication des informations pour éviter les procédures en place pour les demandes. De même, les demandes abusives, offensantes ou répétées peuvent imposer de lourdes charges aux organes publics sans pour autant faire progresser le droit à l'information. Cependant, là encore, lorsque ces règles sont appliquées largement ou dans des limites d'un pouvoir d'appréciation indûment large, elles peuvent être problématiques.

Environ la moitié des lois étudiées - dont celles du Royaume-Uni, de l'Inde, de l'Afrique du Sud, de l'Ouganda, de l'Azerbaïdjan et du Japon - comportent des clauses de primauté de l'intérêt public. Dans certains cas - comme ceux de l'Afrique du Sud, de l'Ouganda et dans une certaine mesure de la Thaïlande - la primauté de l'intérêt public se limite à certains types d'intérêt, par exemple une violation de la loi ou un risque sérieux pour la sécurité publique ou l'environnement. Cette approche

a l'avantage d'être claire, alors qu'une référence générale à l'intérêt public peut poser des questions délicates d'interprétation. Pourtant, et en fait pour les mêmes raisons, elle est aussi de portée limitée, excluant un large éventail d'intérêts publics potentiels. Un certain nombre de lois contiennent des clauses particulières de primauté de l'intérêt public pour certaines exceptions. Les lois mexicaine et péruvienne, par exemple, contiennent une telle clause concernant les violations des droits de l'homme ou les crimes contre l'humanité, la loi suédoise reconnaît la primauté de l'intérêt public en relation avec la protection des consommateurs, et la loi jamaïcaine la reconnaît pour les documents du conseil des ministres et l'environnement.

Toutes les lois étudiées prévoient une divulgation partielle des informations (divisibilité) lorsque seulement une partie du document est confidentielle. Cela procède du simple bon sens car le fait que certaines informations du document sont confidentielles ne peut en soi empêcher la divulgation du reste du document.

La plupart des lois prévoient la divulgation historique, souvent avec différentes périodes en fonction du type d'exception. La loi azérie, par exemple, prévoit la divulgation des informations protégées pour des motifs publics au bout de cinq ans, et en Ouganda les documents protégés en vertu de l'exception sur les délibérations internes sont divulgués au bout de 10 ans et les exceptions relatives à la défense et aux relations internationales expirent au bout de 20 ans. La plupart des autres lois comportent des règles prévoyant la divulgation historique au terme d'un délai plus long, par exemple de 20 à 30 ans.

Il n'est pas proposé d'énumérer ici les exceptions spécifiques ; ces détails figurent dans les chapitres par pays. Cependant, quelques exceptions, bien que courantes, sont aussi problématiques. Par exemple, la plupart des lois comportent une exception relative aux processus décisionnels internes ou aux processus délibératifs. Cette exception est légitime car le gouvernement doit pouvoir mener efficacement ses opérations internes et avoir le « temps de réfléchir ». Il peut être nécessaire, en particulier, de prévenir les préjudices suivants :

- le préjudice causé à la formulation ou à l'élaboration d'une politique publique ;
- l'échec d'une politique du fait de sa divulgation prématurée ;
- la fragilisation du processus délibératif d'un organe public en inhibant l'expression des opinions et l'échange de vues libres et francs ;
- l'amoindrissement de l'efficacité des procédures de test ou d'audit.

Cependant, si l'exception est libellée en des termes excessivement larges, elle peut sérieusement compromettre le principe de divulgation maximale et conduire à la rétention de quantité de documents internes. Il est donc très important que cette exception soit libellée clairement et avec précision, qu'elle soit limitée à la protection des intérêts spécifiques susmentionnée et qu'elle soit sujette à une clause de primauté de l'intérêt public.

Une autre exception problématique est celle qui concerne la protection des relations avec les autres États et les organisations intergouvernementales. Dans son principe, cette exception est légitime. Mais elle peut aussi être problématique, en particulier quand elle est utilisée par des organisations intergouvernementales, car elle englobe une grande partie des informations qu'elles détiennent. Un problème est que les deux parties peuvent facilement soutenir qu'elles ont besoin de refuser l'accès aux informations pour le motif que la divulgation nuirait aux relations avec l'autre partie, situation à l'évidence inacceptable. Cette exception peut aussi conduire à une situation d'application du plus petit dénominateur commun dans laquelle c'est le pays les moins ouvert du « cercle » de partage de

l'information qui détermine la norme. Il peut aussi être difficile à ceux qui ne participent pas à la relation en question, comme les juges ou les commissaires à l'information, censés exercer leur contrôle sur les revendications de confidentialité, de déterminer si la divulgation nuirait ou non à une relation.

La sécurité nationale est une autre exception problématique, qui a conduit ARTICLE 19 à produire une série de principes sur le sujet, *The Johannesburg Principles: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*³⁴¹. Les États ont tout au long de l'histoire montré une sérieuse tendance à classer confidentielles quantité d'informations pour des raisons de sécurité nationale. De plus, comme pour les relations intergouvernementales, il est difficile aux acteurs extérieurs de déterminer dans quelle mesure la divulgation d'informations risquerait de réellement nuire à la sécurité nationale. Cela conduit à une situation dans laquelle des assertions relatives à la sécurité peuvent être acceptées bien qu'elles soient entièrement dépourvues de fondement. Comme Smolla l'a fait observer :

L'histoire est pleine d'exemples de tentatives des gouvernements pour étouffer la liberté d'expression au motif que des mesures d'urgence sont nécessaires pour la survie de la nation, tentatives qui rétrospectivement paraissent inspirées par la panique, mensongères ou stupides³⁴².

Malheureusement, la réaction de nombreux États au problème du terrorisme a été de renforcer le secret au lieu de promouvoir la démocratie par l'ouverture.

Recours

Il est largement admis que les individus doivent avoir le droit de présenter des réclamations ou des recours lorsqu'ils estiment que leurs demandes d'information n'ont pas été traitées de façon appropriée, en particulier lorsqu'on leur a refusé l'accès à l'information recherchée. Différentes lois prévoient différentes options à cet égard. La réclamation interne est une option courante, de même qu'un recours auprès d'un organe de contrôle indépendant et/ou des tribunaux. Une forme de contrôle indépendant est clairement nécessaire vu qu'autrement les décisions de divulguer ou de ne pas divulguer une information sont en dernière analyse laissées à la discrétion de fonctionnaires publics.

Beaucoup de lois - dont celles de l'Afrique du Sud, des États-Unis, du Pérou, de l'Inde et de la Jamaïque - prévoient spécifiquement un recours interne, normalement devant une autorité supérieure de l'organe qui a initialement rejeté la demande. Dans certains cas, comme au Royaume-Uni, la présentation d'un tel recours est une condition indispensable pour présenter un recours à une instance supérieure.

La plupart des lois étudiées - à l'exception de celles de l'Afrique du Sud, de la Suède, de l'Ouganda, du Pérou et de la Bulgarie - attribuent à un organe de contrôle indépendant un rôle dans le traitement des réclamations concernant l'accès à l'information. C'est un élément qui s'est avéré essentiel au fonctionnement efficace du régime du droit à l'information. Les recours devant les tribunaux prennent trop de temps et sont trop coûteux pour tous les demandeurs à l'exception d'une petite minorité, et pourtant il est indispensable de disposer d'une voie de recours extérieure. Son importance est reflétée en partie par les mesures prises pour créer des organes de contrôle par les pays qui en étaient dépourvus. Des amendements très récemment adoptés aux États-Unis ont finalement institué un organe de contrôle ayant pour mandat d'aider à traiter les plaintes, alors qu'en Afrique du Sud, l'établissement d'un tel organe est une demande majeure de la société civile.

La plupart des lois établissent des organes spécifiques à cet effet, bien que certaines, comme la loi kirghize, assignent cette tâche à un organe existant, en l'occurrence l'ombudsman. Cette solution

présente plusieurs inconvénients, dont celui que les pouvoirs de l'organe risquent de ne pas répondre aux exigences spécifiques des recours en matière d'information et que l'organe a peu de chances d'acquiescer l'expertise spécialisée nécessaire pour examiner comme il convient les recours en matière d'information. Cependant, ce peut être une option séduisante pour des pays aux ressources modestes ou de petits pays. Dans certains pays - comme le Royaume-Uni et la Thaïlande - la loi prévoit à la fois un organe de contrôle indépendant et un tribunal spécialisé habilité à examiner les recours de niveau supérieur.

Étant donné qu'au moins dans leur rôle d'examen des réclamations les organes de contrôle doivent trancher entre le public et les fonctionnaires, il est important qu'ils soient protégés contre les ingérences, en particulier de nature politique. Différentes lois adoptent différentes approches pour garantir l'indépendance de ces organes. Le processus de désignation est évidemment essentiel à cet égard. Au Japon, le Premier Ministre désigne les commissaires avec l'approbation des deux chambres du Parlement. Au Mexique, les nominations sont faites par l'exécutif, mais elles sont soumises au veto du Sénat ou de la Commission permanente. En Inde, le Président nomme, mais sur décision d'un comité composé du Premier Ministre, du chef de l'opposition et d'un ministre. Un système similaire est appliqué à la Jamaïque, mais sans participation de ministre. L'implication d'autres secteurs de la société dans le processus de désignation est un moyen important de renforcer l'indépendance des nominations.

Un certain nombre d'autres dispositions de différentes lois renforcent l'indépendance, dont les conditions à remplir pour être nommé - comme par exemple l'expertise et des qualités morales éprouvées - les conditions imposées - par exemple l'interdiction de nommer des personnes entretenant des liens politiques étroits - la protection du mandat - par exemple par l'adoption d'une liste restreinte de motifs de révocation - et les mécanismes de financement - notamment en alignant la rémunération des membres sur des niveaux préexistants de la fonction publique, comme ceux des services de justice.

Les motifs de recours doivent être larges de façon que tous les défauts d'application de la loi puissent donner lieu à réparation. Les motifs spécifiques prévus dans les différentes lois comprennent l'impossibilité de présenter une demande, le défaut de réponse à une demande dans le délai prescrit, le refus de divulguer une information, en totalité ou en partie, la perception de frais excessifs et la non fourniture de l'information sous la forme souhaitée. Une disposition applicable à tous les autres manquements figure dans de nombreuses lois. Il est aussi important que l'organe puisse enquêter sur les violations de la loi de sa propre initiative de façon que les manquements généraux peu susceptibles de faire l'objet de réclamations individuelles - comme par exemple le non-respect des règles relatives à la publication proactive - puissent aussi être examinés.

Dans la plupart des cas, les organes de contrôle se voient attribuer les pouvoirs nécessaires pour mener des enquêtes complètes sur les recours en matière d'information, dont celui de faire comparaître des témoins. Il faut noter que dans la plupart des cas ils ont le pouvoir de demander toute information aux organes publics, y compris celle à laquelle l'accès a été refusé, qu'ils peuvent examiner à huis clos si cela est nécessaire pour protéger sa confidentialité jusqu'à ce qu'une décision ait été prise. Des pouvoirs d'exécution sont aussi normalement prévus, parfois en enregistrant les décisions auprès des tribunaux. Dans plusieurs pays - dont les États-Unis, l'Ouganda, l'Inde et la Jamaïque - la loi stipule expressément qu'en cas de recours c'est à l'organe public qu'il incombe de justifier tout refus de fournir une information. Cette règle est conforme à l'idée d'un droit à l'information, qui établit une présomption selon laquelle toute information est sujette à divulgation et les dérogations doivent être justifiées.

Les organes de contrôle peuvent se voir conférer le pouvoir d'imposer une série de mesures correctives, comme obliger les organes publics à divulguer l'information, peut-être sous une forme

déterminée, à réduire les frais ou même indemniser le demandeur, à désigner des agents d'information, à renforcer l'offre de formation des fonctionnaires, à publier certaines informations sur une base proactive, à apporter des changements aux systèmes de gestion des documents, etc. Dans certains cas, comme en Inde, l'organe de contrôle a même le pouvoir d'infliger des amendes.

La plupart des lois sur le droit à l'information - mais pas toutes - prévoient un recours final devant les tribunaux. Même lorsque les recours sont expressément exclus par la loi - comme en Inde - les tribunaux ont fait valoir leur compétence en vertu des règles du droit administratif. Il est à noter qu'au Mexique seuls les demandeurs, et non les organes publics, peuvent former un recours devant les tribunaux. Cela empêche les organes publics de faire usage de leur pouvoir souvent considérable pour retarder ou faire obstacle à la divulgation de l'information.

Sanctions et mesures de protection

La plupart des lois comportent un type ou un autre de sanction pour les individus qui entravent délibérément l'accès à l'information - bien que ce ne soit pas le cas de certaines, dont celles de la Thaïlande et du Kirghizistan - et certaines prévoient aussi la responsabilité directe des organes publics. Dans plusieurs pays - Jamaïque, Bulgarie, Afrique du Sud et Pérou - est considéré comme une infraction pénale le fait d'entraver délibérément l'accès, infraction qui expose à des sanctions pénales, y compris souvent à des peines d'emprisonnement. Dans d'autres pays - comme le Mexique - la loi prévoit une responsabilité administrative. La loi indienne donne à l'organe de contrôle le pouvoir d'infliger des amendes pour entrave et autorise le même organe à recommander des mesures disciplinaires en cas de récidive. Dans de tels cas, il incombe au fonctionnaire de prouver qu'il n'a pas agi illégalement. Aux États-Unis, la loi prévoit une enquête du Conseil spécial lorsque se pose la question de savoir si un fonctionnaire a agi « arbitrairement » en refusant de divulguer une information.

Diverses formes particulières de conduite sont spécifiées dans différentes lois, telles que la destruction, l'endommagement, l'altération, la dissimulation ou la falsification de documents. D'autres lois se réfèrent simplement, de façon générique, à toute forme d'entrave à l'accès.

Beaucoup de lois assurent aussi une protection aux divulgations de bonne foi faites en application de la loi. Un certain nombre de pays de *common law* - dont l'Inde, l'Afrique du Sud et l'Ouganda - dégagent les fonctionnaires de toute forme de responsabilité pour les actes accomplis dans l'exercice effectif ou envisagé d'une fonction imposée par la loi. Au Royaume-Uni, cette règle limite la protection aux actions en diffamation, tandis qu'à la Jamaïque la protection s'étend au droit de la diffamation, au non-respect de la confidentialité et au droit d'auteur.

Un certain nombre de pays - dont le Japon et le Kirghizistan - ne protègent pas les divulgations de bonne foi. Certains pays prévoient en fait une responsabilité en cas de divulgation d'informations réservées. La loi suédoise, par exemple, prévoit une responsabilité pénale et impose aussi certaines formes de responsabilité directe, au Mexique les fonctionnaires encourent une responsabilité administrative en cas de divulgation contraire à la loi et à la Jamaïque les fonctionnaires encourent une responsabilité légale pour les divulgations faites en violation de la loi d'accès à l'information - hors des protections notées ci-dessus - y compris au titre de la loi sur les secrets officiels. Ces dispositions font évidemment obstacle à la divulgation des informations et risquent de perpétuer la culture du secret.

Une seule des lois étudiées, celle de l'Ouganda, prévoit une protection spécifique pour les lanceurs d'alerte. Par ailleurs, d'autres lois, dans plusieurs pays - Royaume-Uni, Afrique du Sud, États-Unis - accordent effectivement cette forme de protection. La protection des lanceurs d'alerte est une

souape de sécurité importante qui peut aider à garantir la divulgation d'informations clés d'intérêt public.

Mesures promotionnelles

L'éventail des mesures promotionnelles prévues varie considérablement d'une loi à une autre, et certaines lois - comme celles de la Suède, de la Bulgarie et de la Thaïlande - contiennent très peu de mesures, tandis que d'autres - comme celles du Mexique, du Royaume-Uni, de l'Afrique du Sud et de l'Inde - contiennent des mesures plus complètes.

Beaucoup de lois prévoient la désignation de fonctionnaires spécialisés - les agents d'information - pour aider à mettre en œuvre la loi. Ces fonctionnaires s'acquittent d'une série de fonctions - traiter les demandes d'information, veiller à la mise en œuvre de la publication proactive, fournir une aide aux demandeurs, proposer des procédures internes pour l'application de la loi, promouvoir la formation, établir des rapports, etc.

En Ouganda et en Afrique du Sud, le chef de l'organe public concerné remplit cette fonction, bien que des adjoints puissent être nommés pour s'acquitter des tâches quotidiennes. La loi indienne prévoit la désignation d'autant de fonctionnaires spécialisés qu'il peut être nécessaire. Aux États-Unis, outre les principaux responsables de la loi sur la liberté d'information, les organes publics sont tenus de désigner des centres de services aux demandeurs, pour fournir des informations sur le statut des demandes, ainsi que des agents de liaison avec le public, des superviseurs qui traitent les réclamations internes. Au Mexique, les unités de liaison remplissent la plupart des fonctions d'un « agent d'information », tandis que les comités de l'information sont tenus entre autres de superviser le classement confidentiel et de définir des critères pour la gestion des documents.

Plusieurs lois prévoient aussi la production d'un guide pour expliquer aux membres du public leurs droits d'accès à l'information et la marche à suivre pour présenter des demandes, tandis que dans d'autres pays ces guides sont produits selon l'usage. Les guides contiennent des informations sur le but de la loi, les droits des individus de demander des informations, les coordonnées des agents d'information, comment présenter une demande d'information, comment cette demande doit être traitée, quelle assistance est disponible, les frais applicables et les mesures correctives en cas de non respect de la loi, y compris les voies de recours disponibles.

Dans certains pays, un organe central produit le guide - au Mexique et en Inde, ce sont, respectivement le gouvernement et l'organe de contrôle - tandis que dans d'autres - comme les États-Unis et l'Afrique du Sud - chaque organe public est tenu de produire son propre guide. En Afrique du Sud, La Commission des droits de l'homme doit en outre produire un guide national dans les onze langues officielles du pays.

Bon nombre de pays ont adopté des normes minimales pour la gestion des documents. Certains - comme le Mexique, l'Azerbaïdjan et le Royaume-Uni - chargent un organe central - l'Institut fédéral pour l'accès à l'information publique au Mexique, le ministre responsable en Azerbaïdjan et le Lord Chancellor (ministre de la justice) au Royaume-Uni - de définir les normes relatives à la gestion des documents, ainsi qu'un système permettant de garantir que les organes publics respectent ces normes. C'est une bonne approche étant donné qu'elle peut assurer des normes robustes, uniformes, dans toute la fonction publique.

La plupart des pays prévoient une forme de rapports sur la mise en œuvre de la loi. Dans de nombreux pays, cette tâche est assignée à un organe central auquel tous les organes publics sont tenus de faire rapport régulièrement ou de fournir les informations dont il peut avoir besoin. Dans des pays comme l'Inde, l'Azerbaïdjan, la Thaïlande, l'Afrique du Sud et le Mexique, l'organe de

contrôle s'acquitte de cette tâche, tandis que dans d'autres pays - au Japon et au Pérou - elle est confiée au conseil des ministres. Dans d'autres pays encore - dont l'Ouganda et les États-Unis - chaque organe ou ministère est tenu de présenter son propre rapport public. Aux États-Unis, l'Attorney General doit mettre chacun de ses rapports à disposition sur un site Web central et aussi présenter son propre rapport central au Congrès.

Les exigences en matière de rapports sont variables mais certaines informations sont communément requises, comme le nombre de demandes reçues, acceptées et rejetées, les dispositions de la loi invoquées pour rejeter les demandes et avec quelle fréquence, les recours, qu'ils soient internes ou adressés à l'organe de contrôle, leur résultat, le temps nécessaire pour traiter les demandes, les frais perçus, les mesures prises pour mettre en œuvre la loi et les recommandations de réforme.

Dans un certain nombre de pays - Thaïlande, Mexique, Royaume-Uni, Afrique du Sud, Azerbaïdjan - l'organe de contrôle est chargé d'une responsabilité générale de promotion de l'application de la loi qui peut comprendre le suivi de la mise en œuvre, la fourniture d'une formation, l'interprétation de la loi, l'élaboration de formulaires et d'autres outils de mise en œuvre, la fourniture de conseils aux demandeurs et/ou aux organes publics, et la formulation de recommandations de réforme. Dans plusieurs pays - tels que la Jamaïque, les États-Unis et le Japon - la loi prévoit expressément une forme d'examen périodique du fonctionnement de la loi. Au Kirghizistan, la loi prévoit aussi un examen de toutes les lois qui limitent la divulgation d'informations, en vue de les rendre conformes à la loi d'accès à l'information.

Notes

340

341

342

Conclusion

Au mieux de ses possibilités, le droit à l'information peut apporter d'importants bienfaits sociaux. Il peut doter la démocratie d'une base solide, favorisant l'aptitude des peuples à participer efficacement et à obliger les gouvernements à rendre compte. Les exemples d'utilisation du droit à l'information pour dénoncer la corruption sont légion et ils sont convaincants, allant de cas de simples citoyens concernant les moyens d'existence de base à des scandales majeurs de corruption qui ont fait tomber des gouvernements. Le droit à l'information a aussi été utilisé dans des circonstances moins spectaculaires, mais non moins importantes, pour assurer une circulation efficace de l'information entre les gouvernants et les entreprises.

Ces bienfaits utilitaires du droit à l'information sont reconnus au moins depuis 1776, date à laquelle l'idée a trouvé sa première consécration législative en Suède. Bien plus récente, cependant, est la reconnaissance du droit à l'information en tant que droit fondamental de la personne humaine, aspect du droit à la liberté d'expression qui, en droit international, garantit le droit non seulement de répandre mais aussi de chercher et de recevoir les informations et les idées.

Il y a quinze ans, pratiquement personne ne soutenait que l'accès à l'information détenue par les organes publics était un droit fondamental de la personne humaine. Lorsque la première édition de cet ouvrage a été publiée, en 2003, l'idée était mieux établie, mais elle était encore, pour l'essentiel, le domaine réservé des activistes du droit à l'information, soutenus par quelques universitaires et autres. Alors que cette deuxième édition est sur le point de paraître, l'idée a sensiblement mûri, au point qu'elle est constamment évoquée non seulement par les activistes, mais aussi par les organes intergouvernementaux, les spécialistes du développement et même les représentants gouvernementaux. L'auteur a, au long des années, consacré beaucoup d'énergie à promouvoir l'idée du droit à l'information en tant que droit de l'homme, notamment au moyen de la première et maintenant de la deuxième édition de cet ouvrage, et la reconnaissance croissante dont ce droit bénéficie lui procure une certaine satisfaction.

La première édition de cet ouvrage rassemblait pour la première fois toutes les normes internationales essentielles appuyant l'idée de l'accès à l'information en tant que droit de l'homme, ainsi que les développements nationaux allant dans le même sens, et faisait valoir tous les arguments militant en faveur de cette reconnaissance. La deuxième édition actualise les éléments d'information et développe les arguments, qui sont maintenant présentés comme très persuasifs.

Il est important de reconnaître la juste place du droit à l'information mais, comme pour d'autres droits de l'homme complexes, le diable se cache dans les détails. Cet ouvrage vise à développer avec quelque détail les principes spécifiques tirés des normes internationales relatives au droit à l'information, à savoir : une forte présomption en faveur de l'accès ; de bons moyens procéduraux permettant l'exercice de ce droit, y compris des obligations de publication proactive ; un régime d'exceptions clair et bien délimité ; enfin, le droit de recours contre les violations des règles devant des organes de contrôle indépendants.

Au-delà de ces principes (encore assez généraux), la pratique désormais considérable de différents États pour ce qui est de donner effet au droit à l'information dans la loi constitue un corpus de connaissances important à la fois pour ceux qui promeuvent l'adoption d'une première loi et pour ceux qui examinent la loi et la pratique en vigueur en vue de les réformer. Cet ouvrage fournit quantité d'informations comparatives sur la pratique de 14 États de différentes régions du monde, qui ont tous adopté des approches relativement progressistes de la mise en œuvre du droit à l'information.

Il a souvent été noté que l'adoption d'une loi progressiste sur l'accès à l'information n'est que la première étape, et à certains égards la plus facile, vers la mise en œuvre pratique du droit à l'information. L'auteur partage entièrement cette opinion, qui est en outre clairement confirmée par la pratique. Une mise en œuvre complète requiert une volonté politique, une société civile active et au moins quelques autres caractéristiques démocratiques, comme le respect de l'État de droit. Si une bonne loi ne suffit pas pour mettre en œuvre le droit à l'information, elle en est cependant une condition indispensable. C'est la plate-forme qui sert à mettre en place ces autres caractéristiques requises. Il faut espérer que cet ouvrage aidera ceux qui promeuvent le droit à l'information à construire une plate-forme juridique solide à l'appui de ce droit essentiel de la personne humaine.