



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 30.1.2004
COM(2004) 45 final

RAPPORT DE LA COMMISSION

sur la mise en œuvre des principes du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission

AVANT-PROPOS

Depuis le 3 décembre 2001, le Parlement européen, le Conseil et la Commission appliquent le règlement n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents qu'ils détiennent¹. Chacune des trois institutions a publié, conformément aux dispositions du règlement (article 17, paragraphe 1), un premier rapport annuel relatif à la mise en application du règlement :

- Note du Secrétaire général du Parlement européen au Bureau du 23 janvier 2003, réf. PE 324.892/BUR
- Rapport du Conseil du 31 mars 2003, réf. 7957/03
- Rapport de la Commission du 29 avril 2003, réf. COM(2003) 216 final.

Le règlement prévoit en outre que la Commission procède, au plus tard le 31 janvier 2004, à une évaluation de la mise en œuvre des principes du règlement et formule des recommandations à ce propos (article 17, paragraphe 2). Le présent rapport répond à cette dernière disposition du règlement.

L'objet de ce rapport est de tenter une première évaluation qualitative de l'application du règlement 1049/2001 au regard des principes de la politique de transparence des institutions communautaires.

Il ressort des rapports annuels cités ci-dessus qu'en 2002, le nombre de demandes a doublé par rapport à l'année précédente où les institutions appliquaient l'ancien régime d'accès à leurs documents. Les chiffres provisoires pour 2003 accusent à nouveau une hausse considérable de la demande. Malgré cette forte augmentation du nombre de documents demandés, le taux de réponses positives demeure stable. D'autre part, le nombre de documents rendus directement accessibles est en constante augmentation. Il y a donc un accroissement substantiel du nombre de documents mis à la disposition du public. Peut-on pour autant déduire de cet accroissement que le règlement 1049/2001 a permis de réaliser l'objectif d'accorder au public l'accès le plus large possible aux documents détenus par les institutions communautaires ?

Le présent rapport se propose de répondre à cette question sur la base d'une analyse détaillée de la façon dont les trois institutions concernées ont mis en application chacune des dispositions du règlement 1049/2001. Cette analyse se fonde principalement sur l'expérience pratique des services concernés au sein des trois administrations. Il est en effet encore trop tôt pour évaluer le règlement à la lumière de la jurisprudence et des décisions du Médiateur européen. Deux ans après la mise en application du règlement, un seul arrêt a été rendu par le Tribunal de première instance² et 11 plaintes ont été clôturées par le Médiateur³.

¹ JO L 145 du 31.5.2001, p. 43

² Arrêt du 17.9.2003 dans l'affaire T-76/02 *Messina c/Commission*, non encore publié au Recueil

³ 6 plaintes contre le Conseil : 917/2000/GG, 1542/2000/PB, 573/2001/IJH, 648/2002/IJH, 1015/2002/PB, 1753/2002/GG et 1795/2002/IJH

4 plaintes contre la Commission : 1128/2001/IJH, 1184/2002/PB, 1437/2002/IJH et 412/2003/GG

TABLE DES MATIÈRES

1.	Le Régime communautaire d'Accès aux Documents: Cadre juridique et Caractéristiques	6
1.1.	Le cadre juridique	6
1.2.	Les principes généraux.....	6
1.3.	Les innovations du règlement 1049/2001	7
2.	Etendue du Droit d'Accès	9
2.1.	Institutions couvertes	9
2.1.1.	Dispositions du Traité et du règlement	9
2.1.2.	La déclaration commune des trois institutions.....	9
2.1.3.	La situation de fait.....	9
2.2.	Bénéficiaires.....	10
2.2.1.	Dispositions du Traité et du règlement	10
2.2.2.	Extension du droit d'accès	10
2.2.3.	Catégories de personnes ayant usé de leur droit d'accès	11
2.3.	Champ d'application matériel.....	12
2.3.1.	Définition de « document ».....	12
2.3.2.	Domaines d'activité couverts par le droit d'accès	13
2.3.3.	Notion de « document détenu par une institution »	13
2.3.4.	Documents sous forme d'enregistrements sonores ou audiovisuels.....	14
2.3.5.	Documents et systèmes d'information électroniques.....	15
2.4.	Champ d'application temporel.....	15
2.5.	Conclusions	15
3.	Les Limites du Droit d'Accès	16
3.1.	Aperçu général de l'application des exceptions en 2002	16
3.2.	Les exceptions absolues	17
3.2.1.	Protection de la sécurité publique	17
3.2.2.	Protection de la défense et des affaires militaires	17
3.2.3.	Protection des relations internationales.....	18
3.2.4.	Protection de la politique financière, monétaire ou économique.....	18
3.2.5.	Protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu.....	18

3.3.	Régime particulier pour les documents sensibles	20
3.4.	Les exceptions soumises à un test d'intérêt public	21
3.4.1.	Protection d'intérêts commerciaux	21
3.4.2.	Protection des procédures juridictionnelles et des avis juridiques.....	22
3.4.3.	Protection des activités d'enquête.....	23
3.4.4.	Protection du processus décisionnel	23
3.4.5.	Mise en balance avec l'intérêt public d'une divulgation	24
3.5.	L'accès aux documents de tiers.....	26
3.5.1.	Régime général	26
3.5.2.	Documents émanant des Etats membres.....	26
3.5.3.	Documents sensibles	27
3.6.	Divulgence partielle de documents	27
3.7.	Accessibilité des documents de plus de trente ans.....	28
3.8.	Accès aux documents communautaires sur base d'une législation nationale	28
3.9.	Cas non prévus par le règlement	29
3.10.	Compatibilité des règles d'accès spécifiques avec le régime général du règlement..	30
3.11.	Conclusions	31
4.	La Mise en Œuvre pratique du Droit d'Accès	32
4.1.	Recevabilité des demandes	32
4.2.	Délais de réponse	32
4.3.	Demandes complexes, volumineuses ou abusives – proportionnalité	33
4.4.	Modalités de l'accès – facturation.....	34
4.5.	Consultation des tiers	34
4.6.	Recours administratif interne	35
4.7.	Voies de recours externes.....	35
4.8.	Charge administrative pour les institutions concernées.....	36
4.9.	Coopération interinstitutionnelle.....	37
4.10.	Conclusions	37
5.	Publicité et Information active	39
5.1.	Les registres	39
5.1.1.	Nature des registres.....	39

5.1.2.	Contenu	39
5.1.3.	Champ documentaire	40
5.1.4.	Utilisation des registres	41
5.2.	L'accès direct aux documents et la diffusion d'information.....	41
5.3.	L'assistance aux demandeurs	42
5.4.	Conclusions	42
6.	Bilan et Perspectives	43
6.1.	Généralisation du droit d'accès.....	43
6.2.	Précision du champ d'application matériel	43
6.3.	Application du régime des exceptions	43
6.4.	Charge de travail engendrée par la mise en œuvre pratique du règlement	44
6.5.	Place du règlement dans la politique d'information du public	45
6.6.	Recours au règlement en vue de faire valoir des droits d'accès particuliers	46
6.7.	Adéquation du règlement 1049/2001	46
7.	Actions proposées	47
7.1.	Actions à court terme	47
7.1.1.	Recommandation d'adapter les règles d'accès à celles du règlement 1049/2001	47
7.1.2.	Recommandation d'étendre le droit d'accès à toute personne physique ou morale, sans condition de nationalité ou de résidence	47
7.1.3.	Développement des registres et de l'accès direct aux documents.....	47
7.1.4.	Développement des autres outils d'information	48
7.1.5.	Renforcement de la coopération interinstitutionnelle	48
7.1.6.	Formation appropriée des responsables pour l'accès aux documents des agences et autres institutions	48
7.2.	Actions à plus long terme.....	48
7.2.1.	Recensement des domaines où des règles d'accès spécifiques font défaut	48
7.2.2.	Examen de la nécessité ou de l'opportunité de modifier le règlement 1049/2001	48

1. LE REGIME COMMUNAUTAIRE D'ACCES AUX DOCUMENTS: CADRE JURIDIQUE ET CARACTERISTIQUES

Afin d'évaluer la mise en œuvre des principes de transparence, il convient de rappeler le cadre juridique du régime communautaire d'accès aux documents ainsi que les principes qui le sous-tendent. Le premier régime d'accès aux documents a été mis en place conjointement par le Conseil et par la Commission en 1993-1994. Les principes qui étaient à la base de ce régime restent valables aujourd'hui, malgré la modification substantielle du cadre juridique intervenue en 2001. En revanche, le nouveau règlement 1049/2001 a introduit d'importantes innovations qui ont étendu le droit d'accès et engendré une augmentation significative de la demande.

1.1. Le cadre juridique

Depuis le 1^{er} mai 1999, date de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le traité instituant la Communauté européenne comprend un nouvel article 255 qui consacre le principe d'un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

L'étendue, les limites et les modalités d'exercice de ce droit d'accès ont été fixées par le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, devenu applicable le 3 décembre 2001. Ce règlement établit dorénavant un cadre juridique commun pour l'accès aux documents des trois institutions concernées.

En vue de l'application de ces règles communes, chacune des trois institutions a adopté des règles de mise en œuvre qui font partie de son règlement intérieur⁴. Ces règles visent les modalités pratiques propres à chaque institution dans le respect des principes et des limites fixés par le règlement.

Cet ensemble de textes remplace les décisions que les trois institutions avaient adoptées concernant l'accès du public à leurs propres documents.

1.2. Les principes généraux

Le régime communautaire d'accès aux documents se rapproche des régimes d'accès aux documents ou à l'information en vigueur dans la plupart des pays dotés d'une législation en la matière⁵. Il est également très proche de la recommandation du Conseil de l'Europe⁶ et de la Convention de Århus⁷. Ce régime se caractérise par un champ d'application large et par un nombre limité d'exceptions au droit d'accès

⁴ Décision du 28.11.2001 du Bureau du Parlement européen, JO C 374 du 29.12.2001, p. 1
Décision du Conseil du 29.11.2001, JO L 313 du 30.11.2001, p. 40

⁵ Décision de la Commission du 5.12.2001, JO L 345 du 29.12.2001, p. 94
Voir l'analyse comparative disponible sur le site « accès aux documents » :
http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgc/acc_doc/index_fr.htm

⁶ Recommandation Rec (2002) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'accès aux documents publics, adoptée le 21 février 2002

⁷ Convention sur l'accès à l'information, la participation publique à la prise de décision et l'accès à la justice en matière environnementale, signée à Århus, Danemark, le 25 juin 1998

formulées de façon assez générale. Il se fonde sur le principe selon lequel tout document est accessible sauf lorsque sa divulgation porterait atteinte à un intérêt public ou privé déterminé.

Les principes fondamentaux du régime communautaire d'accès aux documents se présentent comme suit :

- **Droit d'accès général et non conditionnel** : Le droit d'accès est accordé à toute personne physique ou morale ; celle-ci ne doit pas justifier sa demande.
- **Définition large de la notion de document** : La définition de « document » couvre toute information conservée sous quelque forme que ce soit : papier, support électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel. Il doit cependant s'agir de documents se rapportant aux compétences de l'institution concernée.
- **Principe du préjudice** : Aucune catégorie de documents n'est exclue du droit d'accès, même pas les documents classifiés. Le refus de divulguer un document doit être fondé sur une analyse du préjudice qui serait causé par la divulgation à l'un des intérêts publics ou privés expressément mentionnés dans le règlement.
- **Voie de recours administrative** : Toute décision refusant, même partiellement, l'accès à un document peut faire l'objet d'un recours administratif auprès de l'institution concernée. A la suite d'une telle *demande confirmative*, l'institution est tenue de réexaminer la demande d'accès. Toute confirmation du refus doit être dûment motivée et est susceptible de faire l'objet d'un recours judiciaire ou d'une plainte devant le Médiateur européen.

1.3. Les innovations du règlement 1049/2001

Les principes fondamentaux énoncés ci-dessus se retrouvaient déjà dans le Code de Conduite adopté conjointement par le Conseil et la Commission en 1993 et mis en œuvre par les décisions 93/731 du Conseil et 94/90 de la Commission, ainsi que dans la décision 97/632 du Parlement européen. Cependant, le règlement 1049/2001 a introduit un certain nombre d'innovations qui ont sensiblement élargi le droit d'accès :

- **Suppression de la règle de l'auteur** : Le droit d'accès a été étendu à tous les documents détenus par les institutions concernées, y compris les documents émanant de tiers.
- **Adaptation du régime des exceptions** : Une exception spécifique a été ajoutée couvrant la défense et les affaires militaires, ces documents étant dorénavant inclus dans le champ d'application⁸. Une autre exception spécifique concerne les avis juridiques ; il ne s'agit pas d'une extension du régime des exceptions mais de la transposition de la jurisprudence en la matière⁹.

⁸ Ils avaient été exclus du champ d'application du régime d'accès du Conseil par la décision 2000/527 modifiant la décision 93/731

⁹ Affaire T-610/97 R, *Carlsen e.a. c/Conseil*, Rec. 1998, P. II-485
Affaire T-44/97, *Ghignone e.a. c/Conseil*, Rec. - fonction publique 2000, p. IA-223 ; II-1023.

- **Mise en balance des intérêts :** Le règlement prévoit que la protection de certains intérêts doit être mise en balance avec l'intérêt public de la divulgation des documents. Si l'intérêt public de la divulgation est prépondérant, le document sera rendu accessible, malgré l'applicabilité d'une exception au droit d'accès.
- **Registres et accès direct aux documents :** Chaque institution doit mettre en place un registre public de documents, consultable sur Internet. De plus, le règlement fixe comme objectif que les documents soient rendus autant que possible directement accessibles sous forme électronique.
- **Accès partiel :** Ce principe énoncé par la jurisprudence¹⁰ fait maintenant partie du règlement (article 4, paragraphe 6). Toute partie d'un document non couverte par l'une des exceptions doit être divulguée, sauf si la sélection des passages à divulguer représente une charge administrative disproportionnée par rapport à la valeur de l'information contenue dans ces passages.
- **Délais de réponses réduits :** Le délai de réponse d'un mois a été réduit à 15 jours ouvrables, avec une possibilité d'une prolongation de 15 jours ouvrables, dans des cas dûment justifiés.

¹⁰

Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-14/98 *Hautala c/ Conseil*, Rec. 1999, p. II-2489 et arrêt de la Cour dans l'affaire C-353/99 *Conseil c/Hautala*, Rec. 2001, p. I-9565; arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-204/99, *Mattila c/Conseil et Commission*, Rec. 2001, p. II-2265

2. ETENDUE DU DROIT D'ACCES

Le champ d'application du règlement est très large ; il couvre en effet tous les documents détenus par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. Néanmoins, il accuse quelques lacunes qui seront analysées dans ce chapitre.

2.1. Institutions couvertes

2.1.1. Dispositions du Traité et du règlement

Le règlement ne couvre que les trois institutions prévues par l'article 255 du traité CE, le Parlement européen, le Conseil et la Commission. En effet, il n'existe pas à l'heure actuelle de base juridique permettant d'étendre le droit d'accès aux documents détenus par les autres institutions et organes de l'Union européenne.

2.1.2. La déclaration commune des trois institutions

Conscientes de cette lacune, les trois institutions concernées ont adopté une déclaration commune¹¹ dans laquelle :

- (1) elles s'engagent à rendre le règlement applicable aux agences et aux organes similaires créés par le législateur communautaire ;
- (2) elles lancent un appel aux autres institutions et organes afin qu'ils adoptent volontairement des règles similaires.

2.1.3. La situation de fait

A la suite de l'enquête d'initiative menée par le Médiateur européen en 1996¹², la plupart des institutions et organes communautaires s'étaient déjà dotés de règles relatives à l'accès à leurs documents avant l'adoption du règlement 1049/2001. Cependant, ces régimes volontaires restent souvent en deçà des normes du nouveau règlement.

Donnant suite à la déclaration commune (voir paragraphe précédent), les institutions ont étendu l'application du règlement 1049/2001 aux Agences. A l'occasion d'une révision de l'ensemble des règlements instituant les Agences, une disposition a été insérée dans ces actes constitutifs rendant le règlement 1049/2001 applicable aux agences et prévoyant que celles-ci se doteront de règles de mise en application. Ces modifications ont été adoptées le 18 juin 2003 (actes adoptés par la procédure de consultation du PE) et le 22 juillet 2003 (actes adoptés en codécision). Elles sont entrées en vigueur le 1er octobre 2003¹³. Les Agences doivent adopter, d'ici le 1er avril 2004, des modalités d'application du règlement¹⁴.

¹¹ JO L 173 du 27.6.2001, p. 5

¹² Voir le rapport spécial du Médiateur au Parlement du 15.12.1997, JO C 44 du 10.2.1998, p. 10

¹³ Règlements 1641/2003 à 1655/2003, JO L 245 du 29.9.2003

¹⁴ L'Office de l'Harmonisation dans le Marché intérieur a déjà adopté des modalités d'application ; dans les autres agences des décisions sont en préparation

Le Comité des régions et le Comité économique et social européen ont répondu à l'appel des trois institutions. Ainsi, le Comité des régions a adopté le 11 février 2003 un régime d'accès à ses documents tout à fait conforme aux dispositions du règlement 1049/2001¹⁵. Le Comité économique et social européen a adopté un régime similaire le 1er juillet 2003¹⁶.

La Cour des Comptes, la Banque européenne d'investissement et la Banque centrale européenne appliquent des règles d'accès à leurs documents de nature plus restrictive que le règlement 1049/2001. En raison de leur rôle juridictionnel, la Cour de Justice et le Tribunal de première instance n'ont pas adopté de règles en matière d'accès à leurs documents.

La proposition de règlement sur l'application aux institutions et organes de la CE des dispositions de la Convention de Århus¹⁷ prévoit d'étendre le système d'accès aux documents établi par le règlement 1049/2001 aux autres institutions et organes pour ce qui concerne l'accès à l'information environnementale. Cependant, ces dispositions ne s'appliqueront à la Cour de Justice et au Tribunal de première instance que dans les cas où ils n'agissent pas en qualité d'instance juridictionnelle. La Cour et le Tribunal ne seront donc concernés que de façon limitée par le droit d'accès aux documents de moins de trente ans. Après l'expiration de cette période, le règlement n° 354/83 relatif à l'ouverture au public des archives historiques est d'application ; celui-ci concerne l'ensemble des institutions et organes communautaires (voir point 3.7).

2.2. Bénéficiaires

2.2.1. Dispositions du Traité et du règlement

Conformément au libellé de l'article 255 du Traité CE, le règlement garantit le droit d'accès aux citoyens et résidents de l'Union ainsi qu'à toute personne morale ayant son siège dans un Etat membre. Il laisse cependant la faculté aux institutions d'étendre le droit d'accès à d'autres catégories de personnes.

2.2.2. Extension du droit d'accès

Le Conseil et la Commission ont étendu le droit d'accès à toute personne physique ou morale dans leurs règles de mise en œuvre¹⁸. Le Parlement européen a prévu une extension similaire dans son règlement intérieur « dans la mesure du possible »¹⁹. Bien que cette formulation laisse au Parlement un pouvoir discrétionnaire, il a, dans la pratique, donné suite à toutes les demandes émanant de citoyens de pays tiers ne résidant pas dans l'Union. Les trois institutions appliquent donc le règlement de façon non discriminatoire aux citoyens de pays tiers ne résidant pas dans un Etat membre de l'Union et aux personnes morales non établies sur le territoire de l'Union.

¹⁵ Décision n° 64/2003, JO L 160 du 28.6.2003, p. 96

¹⁶ Décision n°603/2003, JO L 205 du 14.8.2003, p.19

¹⁷ COM(2003) 622 final du 24 octobre 2003

¹⁸ Décision du Conseil du 29.11.2001 (2001/840) modifiant le règlement intérieur ; annexe III du règlement intérieur, article 1^{er} ; Décision de la Commission du 5.12.2001 (2001/937) ; annexe II du règlement intérieur, article 1^{er}, 2^{ème} alinéa

¹⁹ Règlement intérieur du PE, article 172, paragraphe 1, 2^{ème} alinéa

La plupart des Agences n'ont pas encore adopté leurs règles de mise en œuvre. Le Comité économique et social européen et le Comité des régions, qui appliquent volontairement les principes du règlement 1049/2001, n'ont pas prévu d'étendre le droit d'accès aux citoyens de pays tiers et aux non-résidents de l'UE.

Il convient de noter que, dans la mesure où de plus en plus de demandes sont introduites par courrier électronique, il n'est pas toujours possible de vérifier si le demandeur est un citoyen de l'Union ou s'il réside ou a son siège sur le territoire communautaire.

D'autre part, la Convention de Århus ne permet pas de limiter le droit d'accès aux seuls citoyens et résidents de l'Union européenne. Dès l'adoption du règlement sur l'application de la Convention de Århus visé au paragraphe 2.1.3, les institutions, organes et agences communautaires devront accorder le droit d'accès à toute personne physique ou morale, au moins lorsque la demande couvre de l'information environnementale.

2.2.3. Catégories de personnes ayant usé de leur droit d'accès

Les rapports annuels du Parlement, du Conseil et de la Commission contiennent des données statistiques relatives au profil professionnel des personnes ayant fait usage du droit d'accès aux documents en 2002.

Il ressort des données statistiques relatives aux bénéficiaires du droit d'accès aux documents des institutions que les citoyens exerçant ce droit appartiennent pour la plupart à des milieux très spécifiques. En effet, les demandes d'accès aux documents des institutions émanent généralement du secteur académique (aux fins de recherches) ou de secteurs professionnels (tels les lobbies visant à influencer des décisions ou les avocats souhaitant trouver des informations en vue de défendre les intérêts de leurs clients).

Dans la mesure où le demandeur n'est pas tenu de justifier sa demande et où seuls les frais de copie et de port peuvent lui être facturés, le règlement ouvre la porte à des demandes à caractère commercial. C'est ainsi que la Commission a eu à traiter des demandes d'accès à des documents pouvant avoir une valeur commerciale (listes d'adresses ou de points de contact) ou de documents dont la fourniture est normalement payante, mais dont la Commission détient une copie.

Il s'avère par ailleurs qu'un nombre important de demandes d'accès (surtout à des documents de la Commission) émanent de personnes ayant un intérêt spécifique à obtenir certains documents. Ces demandes sont faites au titre du règlement 1049/2001, mais portent sur des documents qui ne sont communicables qu'aux personnes concernées et ne peuvent être mis dans le domaine public. De telles demandes concernent par exemple des procédures de recrutement, des appels d'offres ou des audits (voir également le point 3.10).

Par ailleurs, il est intéressant de remarquer que les journalistes, qui agissent comme relais d'information vers le public, ont été peu nombreux à faire usage du droit d'accès que leur confère le règlement. Ceci semble dû au fait que les journalistes sont principalement intéressés par l'actualité immédiate ; ils ont besoin d'obtenir l'information sur-le-champ et ne peuvent attendre 15 jours ouvrables avant de recevoir une réponse. Les demandes d'accès émanant de journalistes concernent les

enregistrements sonores des réunions au Parlement européen, des documents relatifs à des négociations en cours au sein du Conseil, en particulier dans les domaines PESC/PESD et JAI, ainsi que des enquêtes sur des sujets déterminés, tels que la politique immobilière de la Commission ou la pratique en matière d'octroi de congés de convenance personnelle aux fonctionnaires. Ce dernier type de demandes relève clairement du journalisme d'investigation. La grande majorité des demandes émane d'un très petit nombre de journalistes.

2.3. Champ d'application matériel

2.3.1. Définition de « document »

Le règlement donne à l'article 3, alinéa a) une définition très large de la notion de « document ». De ce fait, tout ensemble d'informations conservé sous quelque forme que ce soit constitue un document dans le sens du règlement.

Si l'on tient compte du principe de l'accès partiel, tel qu'il a d'abord été défini par la jurisprudence et ensuite incorporé au règlement 1049/2001, le droit conféré par ce règlement est donc en réalité un droit d'accès au contenu de tout document existant. En effet, le Tribunal de première instance et la Cour de Justice²⁰ fondent le principe de l'accès partiel sur l'interprétation du droit d'accès aux documents comme un droit d'accès aux éléments d'information qu'ils contiennent ; dès lors que certains de ces éléments ne sont pas couverts par une exception au droit d'accès, ils doivent être communiqués.

La formulation utilisée à l'article 2, paragraphe 3, document *établi* par une institution, pourrait impliquer un certain degré de formalisation du document ; cependant le règlement ne contient aucun critère ni aucune autre indication en rapport avec le caractère plus ou moins officiel d'un document. Il n'en demeure pas moins que la valeur de l'information contenue dans un document et le préjudice causé par sa divulgation peuvent varier en fonction d'éléments tels que son degré d'achèvement, le caractère plus ou moins éphémère de son contenu ou la présence d'une signature et le niveau administratif d'émission.

D'autre part, le règlement n'oblige aucunement les institutions à créer des documents afin de répondre à une demande. Lorsque l'information demandée n'est pas disponible dans un ou plusieurs documents existants, mais implique des recherches dans des sources différentes et l'élaboration de documents spécifiques et/ou l'agrégation de données, la demande dépasse clairement le champ d'application du règlement. Elle pourra être traitée comme une demande d'information, en conformité avec les règles administratives de l'institution concernée. Le Parlement, le Conseil et la Commission se sont dotés de codes de bonne conduite administrative comprenant des règles relatives au traitement des demandes d'information²¹. Dans la pratique, il n'est cependant pas toujours aisé de distinguer une demande d'information d'une demande d'accès à des documents (en particulier dans le cas des bases de données - voir point 2.3.5).

²⁰ Arrêts dans les affaires T-14/98 *Hautala/Conseil* et C-353/99 *Conseil/Hautala*, précités

²¹ PE: JO C 97 du 5.4.2000
Conseil: JO C 189 du 5.7.2001
Commission: JO L 267 du 20.10.2000

2.3.2. Domaines d'activité couverts par le droit d'accès

L'article 3, alinéa a) du règlement limite la définition de « document » aux matières relatives aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution. D'autre part, l'article 2, paragraphe 3 stipule que le règlement s'applique dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne.

Conformément aux articles 28 et 41 du traité sur l'Union européenne, le droit d'accès prévu à l'article 255 du traité CE couvre également les documents relevant des titres V et VI du traité sur l'Union européenne, c'est-à-dire la politique extérieure et de sécurité commune et la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures.

Le traité Euratom ne contient pas de dispositions similaires à l'article 255. En accord avec la déclaration n° 41 annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam, les institutions doivent s'inspirer du règlement 1049/2001 pour ce qui concerne l'accès aux documents relatifs à des matières du traité Euratom. Cependant, l'article 305, paragraphe 2 du traité CE stipule que les dispositions du traité CE ne dérogent pas au traité Euratom. Il s'ensuit que l'article 255 du traité CE et le règlement 1049/2001 s'appliquent à défaut de dispositions contraires dans le traité Euratom ou dans le droit dérivé fondé sur celui-ci²². Sur cette base, seuls les documents classifiés en vertu des régimes de secret prévus par le règlement (CEE) n° 3 de 1958, qui met en application l'article 24 du traité Euratom, se situent hors du champ d'application du règlement 1049/2001.

2.3.3. Notion de « document détenu par une institution »

Selon l'article 2, paragraphe 3 du règlement, celui-ci « s'applique à tous les documents détenus par une institution, c'est-à-dire établis ou reçus par elle et en sa possession ». Par « institution », il faut entendre le Parlement européen, le Conseil et la Commission (article premier du règlement). Cependant, le règlement ne précise pas dans quelles conditions un document est « détenu » par l'institution, ni ce que recouvre la notion d'institution.

La question se pose en termes différents pour chacune des institutions :

- Le **Parlement européen** comprend, d'une part, les députés, dont certains sont investis d'un mandat (le Président, les Vice-présidents, les Questeurs), les organes (le Bureau, les Conférences des Présidents de Groupes, de commissions et de délégations), les Groupes politiques, les commissions et les délégations et, d'autre part, le secrétariat général.
- Le **Conseil** se compose des représentants des Etats membres au niveau ministériel ; ses travaux sont préparés par le comité des Représentants permanents et par les comités et groupes de travail ; il est assisté d'un secrétariat général.

²²

Dans un recours préjudiciel, l'affaire 328/85 *Deutsche Babcock c/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Rec. 1987, p. 5119, la Cour a interprété le premier paragraphe de l'article 232 CE (devenu l'art. 305 CE) en ce sens que le traité CE et les dispositions prises en application de celui-ci s'appliquent aux matières relevant du traité CECA à défaut de dispositions spécifiques dans ce traité ou dans les réglementations adoptées sur la base de celui-ci ; ce raisonnement s'applique par analogie au deuxième paragraphe de l'article 305

- La **Commission** se compose des Membres et d'un ensemble de services administratifs.

Le **Parlement** a précisé dans son règlement intérieur ce qu'il convient d'entendre par un « document du Parlement »²³. Cette notion couvre les documents établis ou reçus par les députés titulaires d'un mandat, par les organes, les commissions et les délégations, ainsi que par le secrétariat. Les documents établis par les autres députés ou par les groupes politiques sont des documents du Parlement lorsqu'ils ont été déposés conformément aux dispositions du règlement intérieur. Le Parlement considère donc que les documents établis par les députés ou les groupes politiques non ou non encore déposés, ainsi que les documents de tiers détenus par les députés ne font pas partie du champ d'application du règlement.

Le **Conseil** n'a pas défini dans son règlement intérieur ce qu'il convient d'entendre par « document du Conseil ». Il a cependant clarifié la différenciation entre les documents du Conseil proprement dit et ceux des Etats membres (voir point 3.5.2).

La **Commission** n'a pas donné de définition de « document de la Commission » dans ses règles de mise en œuvre. Tout document détenu par le Président, un Vice-président ou un Membre de la Commission ou un membre d'un cabinet est considéré comme un document de la Commission au même titre que les documents détenus par l'un de ses services. En outre, conformément à la jurisprudence²⁴, les documents établis par les comités qui assistent la Commission dans l'exercice de ses compétences d'exécution sont assimilés aux documents de la Commission²⁵.

2.3.4. *Documents sous forme d'enregistrements sonores ou audiovisuels*

Ce genre de demandes concerne principalement le **Parlement**. En effet, toutes ses réunions sont enregistrées et ces enregistrements sont archivés, dans un premier temps par le service responsable et par la suite dans les archives centrales du Parlement.

Le traitement des demandes d'accès aux enregistrements sonores pose des problèmes particuliers. Il convient tout d'abord d'analyser le contenu de l'enregistrement afin de déterminer s'il peut être divulgué en vertu du règlement 1049/2001. Ensuite, il y a lieu de réaliser des copies sans dégrader le contenu de l'enregistrement. Les problèmes sont amplifiés lorsqu'un accès partiel doit être accordé.

Les demandes d'accès aux enregistrements audiovisuels des sessions plénières engendrent pour les services du Parlement une charge de travail disproportionnée, vu le volume des enregistrements. Les services du Parlement estiment dès lors que le citoyen devrait justifier de telles demandes, notamment dans le cas de demandes répétitives.

La **Commission** n'a reçu que très peu de demandes d'accès à des enregistrements ; le service concerné y a donné suite en invitant le demandeur à les écouter dans ses bureaux.

²³ Règlement intérieur du PE, article 172, paragraphe 2, 1^{er} et 2^{ème} alinéas

²⁴ Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-188/97, *Rothmans c/Commission*, Rec. 1999, p. II-2463 (paragraphe 62)

²⁵ Voir l'article 7, paragraphe 2 de la décision du 28.6.1999, JO L 184 du 17.7.1999, p. 25

2.3.5. *Documents et systèmes d'information électroniques*

La définition donnée par le règlement englobe également les documents conservés exclusivement sur support électronique (formats Word, PDF, HTML par exemple). La question se pose cependant d'appliquer cette définition aux bases de données. Celles-ci ne se présentent en effet pas comme des collections de documents, mais comme des ensembles de données, en évolution constante. Les systèmes de gestion financière et comptable constituent des exemples de bases de données ne correspondant pas à une définition classique de « document ».

La pratique à la **Commission** consiste à considérer comme document tout rapport extrait de tels systèmes correspondant à leur exploitation normale.

2.4. **Champ d'application temporel**

Devenu applicable le 3 décembre 2001, le règlement garantit le droit d'accès à tous les documents qui sont en possession des institutions. L'extension du droit d'accès aux documents émanant de tiers s'applique également aux documents reçus par les institutions avant le 3 décembre 2001. Il y a donc à l'égard des documents de tiers un effet rétroactif. Celui-ci est partiellement compensé par la consultation du tiers auteur (voir point 3.5).

2.5. **Conclusions**

- **Même s'il ne couvre pas encore l'ensemble des institutions et organes communautaires, le régime d'accès a été étendu au-delà du Parlement, du Conseil et de la Commission**
- **Les trois institutions accordent le droit d'accès aux citoyens des pays tiers et aux personnes morales sans résidence ou siège dans l'UE, mais cette pratique n'est pas suivie par les autres institutions, les organes et les agences**
- **La notion de « document » devrait être précisée davantage sur base de la pratique**
- **Le règlement a principalement bénéficié aux spécialistes ; un effort d'information doit être entrepris auprès du grand public**

3. LES LIMITES DU DROIT D'ACCES

Ce chapitre contient une analyse de l'application, par chacune des trois institutions, des exceptions au droit d'accès résultant des dispositions des articles 4 et 9 du règlement.

3.1. Aperçu général de l'application des exceptions en 2002

Les rapports annuels indiquent, pour l'année 2002, les taux de réponses positives suivants, après traitement des demandes confirmatives :

	Accès intégral	Accès partiel
Conseil	76,4 %	12,2 %
Commission	62,4 %	8,3 %
Le Parlement a refusé l'accès dans 9 cas sur 528 demandes recevables, soit un taux de réponses positives de 98,3 %. Un cas de refus a donné lieu à une demande confirmative, à la suite de laquelle un accès partiel a été accordé.		

Quant à la ventilation des refus de demandes initiales selon les principaux motifs d'exception, elle se présente comme suit :

Exception	PE	Conseil	Comm.
Sécurité publique		22,9 %	
Relations internationales		24,5 %	1,8 %
Protection de données personnelles	22,2 %	0,2 %	5,2 %
Procédures juridictionnelles et avis juridiques	55,6 %	11,4 %	3,7 %
Inspections, enquêtes, audits			35,9 %
Protection du processus décisionnel	11,1 %	28,0 %	8,6 %
Combinaison de plusieurs exceptions		10,5 %	38,0 %

Il convient cependant de noter que ces chiffres ne sont qu'indicatifs ; ils ne sont en effet ni comparables ni exhaustifs. Les données du Conseil et de la Commission portent exclusivement sur les demandes d'accès à des documents qui ne se trouvent pas encore dans le domaine public et qui doivent par conséquent faire l'objet d'une analyse du préjudice (harm-test), alors que le service du Registre du Parlement enregistre toutes les demandes d'accès qui lui sont adressées officiellement. De par la nature des activités du Parlement, la plupart de ses documents officiels sont communicables au public, même lorsqu'ils n'ont pas encore été rendus accessibles. En revanche, les demandes qui sont adressées au Conseil et à la Commission concernent fréquemment des documents dont la divulgation léserait des intérêts protégés par les dispositions du règlement. Enfin, les chiffres mentionnés ci-dessus

ne sont pas exhaustifs dans la mesure où des demandes sont parfois traitées par le biais d'autres canaux, tels que les services d'information au public.

La fréquence des cas de refus sur base de chaque exception indique l'importance relative de cette exception par rapport à l'ensemble des décisions négatives de l'institution concernée. En effet, la disparité constatée dans l'application des exceptions reflète les différences entre les missions et les activités des institutions et non pas une interprétation différente des dispositions du règlement :

- Les décisions négatives du **Parlement** sont motivées dans plus de la moitié des cas par la nécessité de protéger les avis juridiques.
- Les restrictions appliquées par le **Conseil** visent principalement la protection de ses activités dans les domaines de la coopération intergouvernementale (politique extérieure et de sécurité, défense, coopération en matière de justice et d'affaires intérieures) ainsi que de son processus délibératif ; toutefois, dans ce dernier cas, un large accès partiel a fréquemment été accordé.
- Le motif d'exception de loin le plus significatif pour la **Commission** concerne la protection des activités d'inspection, d'enquête et d'audit ; compte tenu du nombre important de cas de refus fondés sur plusieurs exceptions, dont la protection des enquêtes, ce motif d'exception justifie, au moins partiellement, deux tiers environ des décisions négatives.

3.2. Les exceptions absolues

Les exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 1 du règlement sont obligatoires et absolues : dès lors que la divulgation d'un document causerait un préjudice à l'un des intérêts visés, l'accès à ce document doit être refusé. L'institution ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire et le préjudice ne doit pas être mis en balance avec un autre intérêt.

3.2.1. Protection de la sécurité publique

Ce motif d'exception, présent dans toutes les législations nationales, semble revêtir une importance moindre au regard des compétences actuelles de la Communauté. Cela étant, elle trouve son application dans les domaines de la politique extérieure et de sécurité et de la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures. Ces politiques étant principalement mises en œuvre par le **Conseil**, celui-ci est amené à l'invoquer de manière significative.

3.2.2. Protection de la défense et des affaires militaires

Cette exception n'était pas prévue dans le Code de conduite conjoint du Conseil et de la Commission, la Communauté n'ayant à l'époque aucune compétence dans le domaine de la défense. L'intégration dans l'Union européenne de l'Union de l'Europe occidentale a donné naissance à une politique européenne de sécurité et de défense.

Initialement, les documents classifiés relatifs à cette politique ont été exclus du droit d'accès par une décision du Conseil²⁶. Depuis l'entrée en vigueur du règlement, le

²⁶

Décision du 14 août 2000 (2000/527) modifiant la décision 93/731

droit d'accès s'étend explicitement à cette catégorie de documents. Cependant, compte tenu de la nécessité de protéger ce domaine d'activité particulièrement sensible, cette nouvelle exception a été introduite par le règlement, ainsi que des dispositions spécifiques relatives aux documents « sensibles » (voir point 3.2). Cette exception n'est utilisée que dans de très rares cas : le **Conseil** et la **Commission** l'ont invoquée de façon marginale en 2002 dans des demandes initiales (moins de 1 % des cas) et ne l'ont pas utilisée dans des demandes confirmatives.

3.2.3. *Protection des relations internationales*

Par « relations internationales » il convient d'entendre les relations entre les institutions communautaires et les pays tiers ou les organisations internationales. Cette exception couvre un spectre assez large : relations bilatérales ou multilatérales, politiques, commerciales ou liées à l'aide au développement. En 2002, elle a principalement été invoquée par le **Conseil**.

Dans le cas du **Conseil**, les refus portent en général sur des échanges avec des pays tiers ou des organisations internationales dans le domaine de la politique extérieure et de sécurité ou dans celui de la coopération en matière de justice et des affaires intérieures.

La **Commission** a invoqué cette exception en vue de protéger des négociations avec des pays tiers, bilatérales ou multilatérales dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce. Ces décisions ont donné lieu à 3 plaintes au Médiateur, toutes déposées par des ONG. L'une de ces plaintes a été clôturée ; il s'agissait du refus de divulguer des documents internes de la Commission rédigés en préparation de conférences transatlantiques. Le Médiateur a accepté l'argumentation de la Commission selon laquelle la divulgation de ces documents porterait atteinte aux relations commerciales avec les Etats-Unis²⁷.

Le **Parlement** a refusé de divulguer la bande sonore d'une réunion non publique avec des parlementaires d'un pays tiers afin de ne pas porter atteinte aux relations avec ce pays.

3.2.4. *Protection de la politique financière, monétaire ou économique*

Cette exception vise à protéger des intérêts essentiels de la Communauté et des Etats membres et est davantage liée aux compétences spécifiques de la Communauté que les deux premières. Malgré cela, elle n'a été invoquée que de façon très marginale (moins de 1 % des cas de refus en 2002) par le **Conseil** et par la **Commission**.

3.2.5. *Protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu*

L'exercice du droit d'accès aux documents doit tenir compte du droit à la protection des données à caractère personnel. Ceci se reflète dans l'article 4, paragraphe 1, sous b) qui contient un renvoi explicite vers la législation communautaire en matière de protection des données à caractère personnel. Cette matière est régie par le règlement

²⁷

Plainte 1128/2001/IJH

45/2001²⁸. Dès l'instant où une demande d'accès concerne des données personnelles, l'exception prévue au règlement 1049/2001 et le renvoi vers le règlement 45/2001 s'appliquent. Les documents concernés ou du moins les parties de ces documents contenant des données à caractère personnel ne peuvent être communiquées que dans la mesure où les conditions prévues au règlement 45/2001 sont remplies.

Dans la pratique cependant, l'articulation entre les deux règlements est assez subtile. Selon la définition du règlement 45/2001, toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable est une donnée à caractère personnel²⁹. La question se pose dès lors de déterminer dans quelle mesure la divulgation du nom de personnes, qui constitue un traitement de données à caractère personnel, peut s'effectuer en conformité avec les règles relatives à la protection des données à caractère personnel³⁰. A cet égard, l'on peut penser, outre aux noms des fonctionnaires et agents dans le cadre de leurs activités au service des institutions, au cas des personnes citées dans un document, figurant sur une liste de présence d'une réunion, participant à des programmes communautaires ou adressant des courriers aux institutions.

Le nombre de demandes portant sur des données à caractère personnel demeure modeste. Dans un cas, la question de l'applicabilité du règlement 45/2001 dans le cadre d'une demande d'accès aux listes de présence de réunions d'un comité composé d'experts des Etats membres a donné lieu à un recours juridictionnel³¹.

La question de la divulgation de l'identité des personnes s'était déjà posée avant l'entrée en vigueur des règlements 1049/2001 et 45/2001 dans le cas d'une demande de communication des noms des personnes ayant participé à une réunion organisée par la Commission³². A l'époque, la Commission avait appliqué les principes contenus dans la directive 95/46/CE³³ afin de résoudre la question sur la base d'une mise en balance des intérêts en jeu au cas par cas. Avec l'entrée en vigueur des règlements 1049/2001 et 45/2001, la même approche peut être maintenue. La décision sur l'accès aux documents contenant des données personnelles doit résulter d'une balance des droits et intérêts en jeu, d'une part l'information du public et, d'autre part, la protection des personnes concernées. Cette balance doit se faire au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce.

Il convient également de signaler des différences de couverture entre les deux règlements. D'une part, le règlement 45/2001 ne couvre que les matières qui relèvent en tout ou en partie du champ d'application du droit communautaire et donc ni la PESC ni la JAI, alors que ces deux domaines d'activité sont couverts par le

²⁸ Règlement n° 45/2001 du 18.12.2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, JO L 8 du 12.1.2001, p. 1

²⁹ Article 2, a) du règlement 45/2001

³⁰ Les deux premiers arrêts concernant l'interprétation de la protection des données ont été rendus en 2003, voir C-465/00 arrêt du 20/05/2003, *Österreichischer Rundfunk e.a.* (arrêt « Rechnungshof »), Rec.2003, p.I-4989 et C-101/01 arrêt du 06/11/2003, *Lindqvist*, non encore publié au Recueil.

³¹ Affaire pendante T-170/03, *British American Tobacco (Investments) Ltd c/Commission*

³² Plainte 713/98/IJH, rapport spécial du Médiateur et résolution A5-423/2001 du Parlement

³³ Directive 95/46/CE du 24.10.1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281 du 23.11.1995, p. 31

règlement 1049/2001. D'autre part, contrairement à ce dernier, le règlement 45/2001 s'applique à toutes les institutions et à tous les organes communautaires.

3.3. Régime particulier pour les documents sensibles

Le règlement 1049/2001 prévoit en son article 9 un régime particulier pour les documents dits « sensibles »³⁴ :

- les demandes d'accès à ces documents ne peuvent être traitées que par des personnes habilitées à en prendre connaissance ;
- de tels documents ne peuvent être inscrits au registre ou divulgués qu'avec le consentement de leur auteur³⁵.

La notion de document « sensible » ne coïncide cependant que partiellement avec le système de classification des documents prévu dans les règles de sécurité du Conseil et de la Commission³⁶. Parmi les documents classifiés, sont considérés comme « sensibles » uniquement ceux qui :

- ont reçu au moins la classification « CONFIDENTIEL UE »
- en vue de protéger un domaine d'intérêt public (sécurité publique, défense, relations internationales, politique financière, monétaire ou économique)
- et qui émanent d'une institution ou d'une agence communautaire, d'un Etat membre, d'un pays tiers ou d'une organisation internationale.

Cette définition exclut par conséquent les documents classifiés « RESTREINT UE », de même que les documents classifiés « CONFIDENTIEL UE », « SECRET UE » ou « TRES SECRET UE » mais qui ne concernent pas l'un des domaines de l'intérêt public (par exemple des documents relatifs à des enquêtes de l'OLAF ou contenant des informations relatives à la vie privée) ou qui n'émanent pas d'une autorité publique (par exemple des pièces fournies par une entreprise sous couvert de confidentialité).

Bien que les règles de sécurité en vigueur à la Commission et au Conseil aient été adoptées sans préjudice des instruments mettant en œuvre le droit d'accès aux documents, cette divergence entre documents « sensibles » et « classifiés » est une source potentielle d'incohérences. La logique même de la classification requiert en effet que tous les documents classifiés soient soumis aux mêmes règles.

Les règles de sécurité des institutions n'ajoutent pas d'exceptions supplémentaires mais définissent le mode de traitement des documents classifiés. Lorsqu'un document classifié fait l'objet d'une demande d'accès, le préjudice causé par sa divulgation sera examiné comme pour tout autre document. S'il s'avère qu'aucune des exceptions ne s'applique au moment de cet examen, le document devra être

³⁴ Selon l'article 9 du règlement 1049/2001, un document est sensible lorsqu'il est classifié au minimum « CONFIDENTIEL UE » afin de protéger l'intérêt public tels que défini à l'article 4, par.1, point a) de ce même règlement ; seuls les documents émis par les institutions, les agences, les Etats membres, les pays tiers ou les organisations internationales sont susceptibles d'être qualifiés de « sensibles »

³⁵ Voir points 3.4.3. et 5.2

³⁶ Décision 2001/264 du Conseil, JO L 101 du 11.4.2001, p. 1
Décision 2001/844 de la Commission, JO L 317 du 3.12.2001, p. 1

déclassifié et divulgué. Il n'y a donc pas de risque qu'une classification abusive puisse soustraire des documents au droit d'accès.

En pratique toutefois, cette divergence n'a pas encore donné lieu à des problèmes concrets. Il convient de noter que le nombre de documents classifiés détenus par le Conseil et la Commission est faible et que les demandes d'accès à ces documents sont rares. Le Parlement ne détient pas de documents sensibles et n'a pas encore adopté de règles de sécurité propres. Cependant, le Parlement et le Conseil ont conclu le 20 novembre 2002 un accord interinstitutionnel relatif à l'accès du Parlement aux documents et informations sensibles du Conseil dans le domaine de la politique de sécurité et de défense. Le Parlement a adopté le 23 octobre 2003 une décision relative à la mise en œuvre de cet accord³⁷.

3.4. Les exceptions soumises à un test d'intérêt public

Les motifs d'exception visés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 4 du règlement sont également obligatoires, mais ils doivent être mis en balance avec l'intérêt du public de prendre connaissance du contenu des documents concernés. Lorsque cet intérêt est prépondérant, les documents seront divulgués malgré l'applicabilité d'une exception.

3.4.1. Protection d'intérêts commerciaux

Cette exception permet de protéger non seulement les secrets commerciaux ou la propriété intellectuelle d'une personne physique ou morale, mais également ses intérêts commerciaux dans un sens plus large, incluant par exemple les aspects de réputation commerciale. Elle est invoquée presque exclusivement par la *Commission*.

Dans la plupart des cas le motif du refus découlait de la nécessité de protéger les données communiquées par des entreprises, que ce soit dans le cadre d'enquêtes relatives au respect des règles de concurrence ou en vue d'obtenir un marché de travaux ou de fournitures suite à un appel d'offres lancé par la Commission. La demande d'accès émanait en général d'une entreprise concurrente.

Dans un certain nombre de cas, le refus ne concernait pas tant des informations communiquées par l'entreprise mais des données dont la divulgation aurait porté atteinte à sa réputation, ce qui aurait pu engendrer des pertes de parts de marché. Ici également, il s'agissait de protéger les intérêts commerciaux de l'entreprise.

Le refus de communiquer des documents afin de protéger des intérêts commerciaux a donné lieu à plusieurs recours devant le Tribunal de première instance. Toutefois, dans chacune de ces affaires, la protection des intérêts commerciaux était invoquée en combinaison avec d'autres motifs de refus³⁸.

³⁷ L'accord et la décision de mise en œuvre figurent à l'annexe VII du Règlement du Parlement
³⁸ Affaires T-68/02 et T-159/02, *Masdar (UK) Ltd c/Commission*, T-237/02, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c/Commission* et T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation c/Commission*, toutes pendantes

3.4.2. Protection des procédures juridictionnelles et des avis juridiques

Ce motif de refus, invoqué par les trois institutions, recouvre deux cas de figure : d'une part, la protection du déroulement d'une procédure contentieuse pendante devant une juridiction et, d'autre part, la protection de l'indépendance des avis juridiques.

La notion de « protection des procédures juridictionnelles » a une portée limitée : elle ne recouvre que les documents rédigés aux seules fins d'une procédure juridictionnelle déterminée (mémoires ou actes déposés, documents internes concernant l'instruction de l'affaire en cours, communications avec le service juridique de l'institution ou avec un cabinet d'avocats). Ce motif d'exception ne permet pas de refuser l'accès à des documents administratifs liés à l'objet du litige³⁹.

La protection des « avis juridiques » ne figurait pas de façon expresse dans les règles relatives à l'accès aux documents antérieures au règlement 1049/2001. Cependant, la jurisprudence avait déjà reconnu à plusieurs reprises la nécessité de leur attribuer une protection particulière, considérant que la faculté, pour les institutions communautaires, de recueillir des avis juridiques indépendants devait être préservée^{40 41 42}. L'inclusion d'une exception spécifique dans le règlement ne fait que confirmer cette jurisprudence.

Toutefois, l'interprétation et la portée de cette exception destinée à protéger les avis juridiques ont donné lieu à des divergences de vues, particulièrement entre les institutions et le Médiateur européen. Celui-ci considère en effet qu'il convient de distinguer, d'une part, les avis émis dans le cadre de l'activité législative, qui devraient être rendus publics lorsque le processus décisionnel est achevé et, d'autre part, les avis qui se rapportent à une procédure contentieuse. L'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2 du règlement ne s'appliquerait qu'à cette seconde catégorie⁴³.

Plusieurs Membres du Parlement européen partagent l'avis du Médiateur et considèrent que la pratique du Parlement lui-même est trop restrictive. Un Membre a saisi le Tribunal de première instance de cette question⁴⁴.

Dans un cas concret, le Médiateur a estimé qu'il était raisonnable de refuser l'accès à un avis juridique ne faisant pas partie du processus législatif, ni d'une procédure contentieuse, en l'absence d'un intérêt public supérieur justifiant sa divulgation⁴⁵.

³⁹ Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-92/98, *Interporc Im-und Export GmbH c/Commission*, Rec. 1999, p. II-3521

⁴⁰ Ordonnance du Président du Tribunal de première instance du 3 mars 1998 dans l'affaire T-610/97R, *Carlsen e.a. c/Conseil*, précitée (voir notamment paragraphe 46)

⁴¹ Arrêt du Tribunal de première instance du 8 novembre 2000 dans l'affaire T-44/97, *Ghignone e.a. c/Conseil*, précité

⁴² Ordonnance de la Cour du 23 octobre 2002, affaire C-445/00, *Autriche c/Conseil*, non encore publiée

⁴³ Voir le rapport spécial du Médiateur au Parlement européen suite à la plainte 1542/2000 (PB)SM en date du 12 décembre 2002 et le projet de recommandation du 27 mars 2003 relatif à la plainte 1015/2002/(PB)IJH

⁴⁴ Affaire pendante T-84/03, *Turco c/Conseil*

⁴⁵ Plainte 412/2003/GG

3.4.3. Protection des activités d'enquête

Il s'agit du motif d'exception le plus souvent invoqué par la **Commission** (35,9% des cas de refus en 2002). L'importance de ce motif d'exception s'explique par le nombre croissant de demandes d'accès à des documents relatifs à des procédures d'infraction et à des dossiers en matière de politique de concurrence. A cela s'ajoute l'intérêt que suscitent les activités d'enquête de l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF), ainsi que les audits relatifs à des projets et des programmes financés par des fonds communautaires.

Seule l'accessibilité des documents liés à des **procédures d'infraction** a donné lieu à des arrêts de la Cour, rendus sur la base de la décision 94/90 (le Code de conduite). La pratique de la Commission est conforme à cette jurisprudence, qui demeure tout à fait pertinente sous le régime du règlement 1049/2001. A plusieurs reprises, le Tribunal de première instance a considéré que l'objectif de trouver un règlement amiable entre la Commission et l'Etat membre concerné avant l'arrêt de la Cour justifie, au titre de la protection des activités d'enquête, le refus d'accès aux documents relatifs aux procédures d'infraction⁴⁶. Dans un cas de plainte contre le refus de divulguer les échanges de correspondance avec un Etat membre dans une procédure d'infraction non clôturée, le Médiateur a, lui aussi, estimé que ce refus était justifié sur la base de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, 3^{ème} tiret du règlement⁴⁷.

Soucieuse de trouver un juste équilibre entre le besoin de protéger les enquêtes relatives aux infractions présumées et l'intérêt public d'une plus grande transparence dans ce domaine, la Commission a fixé des lignes directrices spécifiques pour le traitement des demandes d'accès à des documents relatifs à des procédures d'infraction⁴⁸.

Le raisonnement du Tribunal dans les affaires citées ci-dessus s'applique, *mutatis mutandis*, à des procédures similaires à la procédure d'infraction, telles que l'examen d'aides d'état et la notification de règles et normes techniques⁴⁹.

Le refus de communiquer des rapports d'audit afin de protéger une enquête portant sur de possibles irrégularités a donné lieu à un recours devant le Tribunal de première instance⁵⁰, ainsi qu'à plusieurs plaintes au Médiateur.

3.4.4. Protection du processus décisionnel

L'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3 du règlement 1049/2001 permet aux institutions de protéger sous certaines conditions les délibérations internes préalables à la prise de décision. Cette exception, dont l'objectif est d'assurer que les décisions

⁴⁶ Notamment les arrêts dans les affaires T-105/95, *WWF UK c/Commission*, Rec. 1997, p. II-313 (paragraphe 62 et suivants) et T-191/99, *Petrie c/Commission*, Rec. 2001, p. II-3677 (paragraphe 67 et suivants)

⁴⁷ Plainte 1437/2002/IJH

⁴⁸ Document de travail des services de la Commission du 28 février 2003, référence SEC(2003) 260/3

⁴⁹ Dans l'affaire T-237/02, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c/Commission*, le requérant conteste l'applicabilité de cette jurisprudence aux dossiers d'aides d'état

⁵⁰ Affaires pendantes T-68/02 et T-159/02, *Masdar (UK) Ltd c/Commission*

soient prises à l'abri de pressions extérieures indues, est pertinente pour les trois institutions.

Les conditions pour l'application de cette exception sont cependant très strictes. En effet, à la différence des autres exceptions qui s'appliquent dès lors que la divulgation d'un document porterait atteinte à l'intérêt protégé, dans ce cas la divulgation doit porter « gravement atteinte » au processus décisionnel. La distinction entre la notion d'une atteinte et celle d'une atteinte « grave » est très théorique et difficile à déterminer de façon concrète. Plutôt qu'un examen de la gravité du préjudice causé, c'est la mise en balance avec l'intérêt public de la divulgation du document qui déterminera la décision de le rendre public ou non.

L'existence d'un préjudice grave est particulièrement difficile à démontrer lorsque, en application du second alinéa de l'article 4, paragraphe 3, le refus concerne une décision adoptée. En effet, le processus décisionnel de l'institution sur ce dossier concret est terminé et la divulgation d'un document préparatoire établi dans le cadre des délibérations internes sur cet acte devrait porter gravement atteinte à la capacité de l'institution de prendre des décisions futures. L'analyse du préjudice risque ainsi de devenir un exercice trop abstrait.

D'autre part, le règlement n'envisage que le processus décisionnel interne de chaque institution et méconnaît le caractère interinstitutionnel de la prise de décision au niveau communautaire. Lorsque la Commission a transmis sa proposition au Parlement et au Conseil, son propre processus décisionnel est achevé ; ceci ne constitue cependant qu'une étape dans le processus décisionnel communautaire. La divulgation de documents de la Commission se rapportant à une matière sur laquelle la décision finale n'est pas intervenue peut nuire au processus décisionnel des autres institutions, par exemple au déroulement d'une conciliation.

En pratique, la protection du processus décisionnel concerne presque exclusivement le Conseil et la Commission. Au Parlement, les débats en commission et en séance plénière sont publics et les documents élaborés au sein des groupes politiques et non déposés se situent hors du champ d'application du règlement.

3.4.5. *Mise en balance avec l'intérêt public d'une divulgation*

La mise en balance de l'intérêt public d'une divulgation avec l'intérêt à protéger est l'un des exercices les plus difficiles dans le traitement de demandes d'accès aux documents.

Cette « exception aux exceptions » s'applique lorsque deux conditions sont remplies :

- il y a un intérêt **public** de divulguer l'information contenue dans le document ;
- cet intérêt doit être **prépondérant** par rapport à l'intérêt à protéger.

L'intérêt public est un concept juridique assez peu déterminé. Il est difficile de fixer des critères permettant de constater l'existence d'un intérêt public, général, de divulguer une information. Il est clair cependant que l'intérêt du demandeur, dans la mesure où celui-ci a, de sa propre initiative, justifié sa demande, ne constitue pas en soi un intérêt public. D'autre part, il est possible de soutenir qu'il existe toujours un

intérêt public pour la divulgation d'informations détenues par des autorités publiques.

La question de l'existence ou non d'un intérêt public de divulguer un document déterminé semble donc assez académique. En revanche, le vrai problème consiste à déterminer si l'intérêt de la divulgation est tel qu'il justifie de passer outre au préjudice qui serait ainsi causé à l'un des intérêts protégés par le règlement, tels que les intérêts commerciaux d'une entreprise par exemple.

Il n'existe pas de règles permettant de déterminer, *a priori*, que l'intérêt public de la divulgation d'un document est prépondérant par rapport au préjudice qu'une divulgation causerait à l'un des intérêts publics ou privés protégés par le règlement. S'agissant d'une mise en balance d'intérêts à un moment déterminé, de telles règles ne peuvent pas être établies. Il y a lieu, dans chaque cas concret, de mesurer le préjudice et d'évaluer si l'intérêt de porter l'information qu'il contient à la connaissance du public l'emporte. Cependant, les décisions prises dans des cas concrets pourront servir ultérieurement de référence et permettre ainsi de développer une pratique administrative.

Dans toutes les demandes examinées jusqu'à présent, les institutions ont conclu que l'intérêt public de la divulgation des documents demandés n'était pas prépondérant et ne justifiait donc pas de passer outre à l'exception.

Dans la plupart des cas où le demandeur a invoqué lui-même l'intérêt public supérieur d'une divulgation, ce qui est fréquent dans les demandes confirmatives, les arguments avancés témoignaient d'un intérêt personnel du demandeur. Or, l'intérêt d'un particulier ne peut en aucun cas justifier de passer outre à l'exception car tout document rendu accessible à la suite d'une demande entre de ce fait dans le domaine public et devient accessible à toute autre personne.

Plusieurs demandeurs ont estimé, se basant notamment sur l'article premier du traité sur l'Union européenne, que le principe général de la transparence constitue en soi un intérêt public supérieur justifiant la divulgation d'un document. Enfin, des chercheurs ont parfois tiré argument du caractère scientifique de leur demande afin de prouver l'existence d'un intérêt public supérieur de divulguer les documents souhaités. Ces arguments ne peuvent être retenus car ils videraient de leur substance les exceptions prévues dans le règlement. L'intérêt public d'une divulgation est en effet une « exception à l'exception » qui doit être appliquée de façon restrictive. Dans un cas précis, le Médiateur a estimé que le fait qu'un document soit demandé à des fins scientifiques constituait certes un intérêt public de la divulgation du document, mais que cet intérêt n'était pas prépondérant⁵¹.

Même lorsque le demandeur n'y fait pas référence, l'institution examine d'office s'il existe un intérêt public supérieur justifiant la divulgation. Cette mise en balance ne peut toutefois s'effectuer que sur la base des éléments d'appréciation dont l'institution dispose. Tout argument avancé par le demandeur permet d'affiner la mise en balance. Ainsi, même si la charge de la preuve n'incombe pas au seul demandeur, il est clair qu'en pratique il lui appartiendra en général de fournir les éléments permettant d'établir l'existence d'un intérêt public supérieur de divulguer

⁵¹

Plainte 412/2003/GG, précitée

un document malgré l'applicabilité d'une exception. Le Médiateur s'est exprimé en ce sens⁵².

3.5. L'accès aux documents de tiers

3.5.1. Régime général

L'article 4, paragraphe 4 du règlement 1049/2001 stipule que dans le cas d'une demande portant sur des documents émanant d'un tiers, l'institution consulte le tiers auteur afin de déterminer si une exception prévue aux paragraphes 1 ou 2 est d'application, à moins qu'il ne soit clair que le document doit ou ne doit pas être divulgué. En cas d'opposition du tiers auteur à la divulgation de son document, et si l'institution considère qu'aucune exception n'est applicable, le Conseil et la Commission ont prévu dans leurs modalités d'application que le tiers doit être informé de l'intention de rendre le document accessible, et qu'il dispose d'un délai de 10 jours ouvrables pour s'opposer à cette divulgation. En tout état de cause, la décision revient à l'institution. En pratique, les refus sont généralement motivés, et il est tenu compte de l'opposition du tiers auteur. Il est très rare que les institutions notifient à l'auteur leur intention de divulguer un document contre son avis, et même dans les cas qui se sont présentés, la divulgation n'a pas donné lieu à une procédure contentieuse.

3.5.2. Documents émanant des Etats membres

Un régime particulier est prévu par l'article 4, paragraphe 5 pour les demandes portant sur des documents émanant d'un Etat membre. En vertu de cette disposition, qui transpose la Déclaration n° 35 annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam, un Etat membre peut demander à une institution de ne pas divulguer sans son accord préalable un document qui émane de lui.

Les demandes d'accès à des documents émanant des Etats membres concernent principalement la **Commission**. Le **Conseil** a donné une interprétation restrictive de la notion de « document émanant d'un Etat membre » qui tient compte du fait que les représentants des Etats membres participent à ses travaux. Selon cette interprétation, dans le cadre de leur participation aux travaux au sein du Conseil et de ses comités et groupes, les représentants des gouvernements des Etats membres ou leurs délégués ne sont pas des personnes ou entités extérieures à l'institution, mais en font partie. En revanche, les documents établis par un Etat membre exprimant des positions de cet Etat membre en tant que tel et non pas en sa qualité de membre du Conseil dans le cours de ses travaux, sont à considérer comme des documents émanant d'un tiers.

La formulation de l'article 4, paragraphe 5 ne précise pas dans quelle mesure les institutions sont tenues de respecter l'avis négatif émis par un Etat membre à la divulgation de l'un de ses documents. Cependant, l'absence d'une telle obligation priverait cette disposition de tout effet utile car dans ce cas la position des Etats membres ne serait pas différente de celle des autres tiers. La position privilégiée des Etats membres par rapport aux autres tiers s'explique par le fait que le règlement n'affecte pas les législations nationales en matière d'accès aux documents. Il ne

⁵²

idem

reviendrait en effet pas aux institutions de prendre une décision contraire à une décision prise par un Etat membre en application de sa propre législation nationale.

Cette interprétation a été confirmée par le Tribunal de première instance dans un arrêt rendu le 17 septembre 2003. En effet, le Tribunal a rejeté le recours, jugeant que la Commission avait à juste titre refusé de donner accès à des documents émanant des autorités italiennes, celles-ci s'étant opposées à leur divulgation⁵³. Cette question fait également l'objet de cinq autres recours, toujours pendants et d'une plainte au Médiateur, qui a été clôturée⁵⁴.

Le nombre de cas où l'accès a été refusé suite à l'opposition manifestée par l'Etat membre d'où émane un document est faible : cette clause n'a été appliquée que par la Commission et elle n'intervient que dans 2,1% des décisions négatives en 2002. En général, les autorités nationales se sont opposées à la divulgation de documents auxquels elles avaient déjà refusé l'accès sur base de leur propre législation ou qu'elles n'auraient pas divulgués si elles avaient été saisies de la demande.

Malgré leur faible fréquence, les refus d'accès à la demande de l'Etat membre ont donné lieu à un nombre relativement élevé de recours. Sur les onze recours introduits devant le Tribunal de première instance contre des décisions négatives de la Commission, six concernent l'application de cette exception (voir ci-dessus).

3.5.3. *Documents sensibles*

En vertu du régime particulier prévu par l'article 9 du règlement pour les documents « sensibles » (voir point 3.3), l'autorité d'origine d'un tel document peut s'opposer à sa divulgation, ainsi qu'à son inscription au registre (art. 9, paragraphe 3). Les institutions sont tenues de respecter l'opposition du tiers auteur. Il s'agit donc d'une autre exception au régime général, selon lequel le dernier mot revient aux institutions. Les demandes d'accès à des documents sensibles originaires de tiers sont très rares.

3.6. **Divulgation partielle de documents**

De plus en plus fréquemment, les institutions accordent un accès partiel à leurs documents (12,16% pour le **Conseil**, 8,3% pour la **Commission** et 2 cas pour le **Parlement** en 2002). Dans les demandes traitées par le **Parlement** ainsi que dans la plupart des cas traités par la **Commission**, des informations ont été masquées afin de protéger l'intégrité d'un individu ou des intérêts commerciaux. Pour les documents du **Conseil**, il s'agissait en général de masquer les informations permettant d'identifier les délégations ayant exprimé un point de vue lors de l'examen de propositions législatives tant que les discussions sur le dossier ne sont pas clôturées⁵⁵.

⁵³ Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-76/02 *Messina c/Commission*, précité

⁵⁴ Affaires T-168/02, *Internationaler Tierschutz-Fonds (IFAW) GmbH c/Commission*, T-187/03, *Scippacercola c/Commission*, **T-139/03 et T-151/03**, *Nuova Agricast srl c/Commission* et **T-287/03**, *S.I.M.S.A srl c/Commission* ; plainte au Médiateur 1753/2002/GG

⁵⁵ Le nom des délégations n'est toutefois pas masqué lorsqu'il s'agit de réserves d'examen parlementaire ou linguistique

La pratique de l'accès partiel permet une plus grande transparence vis-à-vis du public tout en protégeant les intérêts qui seraient lésés par une divulgation intégrale. Elle peut cependant engendrer une charge de travail non négligeable. A cet égard, la jurisprudence a reconnu que, afin de préserver l'intérêt d'une bonne administration, dans des cas particuliers où le volume du document ou celui des passages à censurer entraînerait pour elles une charge administrative inappropriée, les institutions pouvaient appliquer le principe de la proportionnalité et mettre en balance, d'une part l'intérêt de l'accès du public à ces parties fragmentaires et, d'autre part, la charge de travail qui en découlerait⁵⁶.

3.7. Accessibilité des documents de plus de trente ans

En vertu du règlement n° 354/83 du 1^{er} février 1983⁵⁷, tel que modifié par le règlement n° 1700/2003 du 22 septembre 2003⁵⁸, concernant l'ouverture au public des archives historiques de la CEE et de la CEEA, tous les documents des institutions communautaires deviennent accessibles au public à l'issue d'une période de trente ans. Cette règle connaît un nombre limité d'exceptions : seuls les documents contenant, soit des données à caractère personnel, soit des informations pouvant porter atteinte à des intérêts commerciaux, ainsi que les documents sensibles dont la classification a été maintenue au-delà de trente ans ne sont pas rendus publics d'office.

Le règlement concernant l'ouverture des archives historiques se situe dans le prolongement de l'article 4, paragraphe 7 du règlement 1049/2001, qui stipule que les exceptions peuvent s'appliquer pendant une période maximale de trente ans. Au-delà de cette période seules les exceptions relatives à la vie privée et aux intérêts commerciaux ainsi que le régime spécifique aux documents sensibles peuvent encore être appliqués en cas de besoin. Le texte du règlement n° 354/83 a été mis en conformité avec les dispositions du règlement 1049/2001, ainsi que le prévoit l'article 18 de celui-ci.

La seule divergence qui subsiste entre le régime d'accès aux documents de moins de trente ans et le régime d'accès aux archives historiques tient à la couverture institutionnelle : le règlement « archives historiques » s'applique en effet à toutes les institutions et à tous les organes de l'Union européenne ainsi qu'aux agences communautaires.

3.8. Accès aux documents communautaires sur base d'une législation nationale

Le règlement 1049/2001 n'a ni pour objet ni pour effet de modifier les législations nationales en matière d'accès aux documents. Toutefois, afin d'assurer une certaine cohérence dans le traitement des demandes d'accès à des documents communautaires par les autorités nationales, l'article 5 du règlement préconise une consultation de l'institution auteur par l'Etat membre qui reçoit une demande d'accès à un document

⁵⁶ Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-14/98 *Hautala c/Conseil*, précité (paragraphe 86), confirmé par l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-353/99 P *Conseil c/Hautala*, précité (paragraphe 30); arrêts du Tribunal de première instance dans les affaires T-204/99 *Mattila c/Conseil et Commission*, précité (paragraphe 68 et 69) et T-211/00 *Kuijter c/Conseil*, Rec. 2002, p. II-485 (paragraphe 57)

⁵⁷ JO L 43 du 15.2.1983, p. 1

⁵⁸ JO L 243 du 27.9.2003, p. 1

émanant de cette institution, sauf s'il est clair que ce document doit ou ne doit pas être divulgué. La réponse de l'Etat membre à la demande d'accès visera à ne pas compromettre la réalisation des objectifs du règlement 1049/2001.

Cette disposition constitue le corollaire de l'article 4, paragraphe 5 du règlement qui permet à un Etat membre de s'opposer à la divulgation de ses documents par les institutions. Dans la mesure où le règlement n'affecte pas les législations nationales, il n'y a toutefois pas de parallélisme total. En effet, une institution saisie d'une demande d'accès à un document originaire d'un Etat membre est tenue de ne pas le divulguer si les autorités nationales dont il émane s'y opposent. L'Etat membre saisi d'une demande d'accès à un document originaire d'une institution applique sa propre législation. L'article 5 du règlement ne fait que concrétiser le principe de loyauté énoncé à l'article 10 du traité CE. Il s'ensuit que l'Etat membre est tenu de consulter l'institution d'origine en cas de doute et de prendre une décision qui ne compromette pas la réalisation des objectifs du règlement. En pratique, l'Etat membre veillera à concilier les dispositions du règlement avec celles de sa propre législation.

Depuis l'entrée en application du règlement 1049/2001, les consultations émanant des Etats membres sont relativement peu nombreuses. Certains Etats membres ont davantage tendance à consulter les institutions, notamment lorsque la demande concerne une procédure d'infraction. D'autres ont communiqué des lettres de mise en demeure et des avis motivés sans consultation préalable de la Commission. L'information relative aux pratiques des Etats membres en la matière demeure cependant très fragmentaire. Il n'est donc pas possible d'évaluer l'importance de la divulgation de documents émanant des institutions communautaires par les autorités nationales sur la base de leurs législations.

3.9. Cas non prévus par le règlement

Jusqu'à présent, les exceptions prévues à l'article 4 du règlement 1049/2001 ont permis de justifier de manière suffisante le refus de donner accès à des documents dont la divulgation serait préjudiciable. En effet, contrairement à certaines législations nationales, le règlement ne contient pas une liste détaillée et précise de cas d'exception, mais détermine les intérêts publics ou privés devant être protégés. Les services chargés d'appliquer le règlement s'attachent par conséquent à vérifier que la divulgation d'un document ne lèse pas l'un de ces intérêts. Ils n'ont pas eu à connaître de cas où la divulgation porterait atteinte à un intérêt autre que ceux prévus à l'article 4 du règlement.

Il convient néanmoins de souligner le caractère très limitatif du paragraphe 3 de l'article 4, dont la formulation ne permet pas de protéger certains documents préparatoires relatifs à un acte déjà adopté par une institution et contenant des informations dont la divulgation serait contraire à l'intérêt de cette institution. En outre, cet article permet uniquement la protection du processus décisionnel à l'intérieur même d'une institution et non la protection du processus interinstitutionnel aboutissant à l'adoption finale d'un acte.

Par ailleurs, dans un souci de clarté, il serait peut-être judicieux, en vue de protéger certains intérêts bien déterminés, de prévoir des exceptions spécifiques couvrant ces cas de figure plutôt que d'invoquer une exception à caractère général sur base d'une interprétation extensive.

Enfin, la Convention de Århus prévoit une exception particulière qui ne trouve pas d'équivalent dans le règlement. En vertu de cette exception une demande d'accès à de l'information environnementale peut être refusée si sa divulgation porterait atteinte au site environnemental auquel l'information se rapporte ; le texte cite l'exemple des lieux de reproduction d'espèces rares⁵⁹.

3.10. Compatibilité des règles d'accès spécifiques avec le régime général du règlement

Le règlement 1049/2001 établit un régime général d'accès du public aux documents de la Commission. Le législateur a veillé à éviter que des restrictions d'accès contraires au règlement puissent résulter de l'application de règles spécifiques régissant l'accès à des documents, des informations ou des dossiers dans le cadre de procédures particulières. A cet effet le règlement prévoit que la Commission examine la compatibilité de ces règles spécifiques avec le régime général d'accès (article 18, paragraphe 2).

Il résulte de l'analyse de ces clauses effectuée par la Commission que celles-ci peuvent être regroupées en deux catégories :

- (1) certaines règles sont à considérer comme des cas particuliers de l'application de l'une des exceptions générales prévues à l'article 4 du règlement ;
- (2) d'autres clauses accordent à une partie concernée ou intéressée par une procédure déterminée un droit d'accès à des documents, dont la divulgation au public porterait atteinte à l'un des intérêts protégés par le règlement.

Dans les deux cas, la Commission n'a relevé aucune incompatibilité avec les dispositions du règlement. Jusqu'à présent, la pratique a confirmé cette conclusion. La liste des clauses ayant fait l'objet de cette analyse a été communiquée au Parlement et au Conseil à l'occasion de la réunion de la commission interinstitutionnelle qui s'est tenue à Strasbourg le 23 septembre 2003.

La question se pose cependant d'une extension et d'une codification des règles accordant un accès privilégié, allant au-delà du droit d'accès du public. En effet, il a été constaté que le règlement a parfois été invoqué pour faire valoir un droit d'accès particulier en l'absence de dispositions spécifiques.

⁵⁹ Article 4, paragraphe 4, alinéa (h) de la Convention

3.11. Conclusions

A la lumière de l'expérience acquise à ce jour, il est possible de dégager les conclusions suivantes :

- **Plus de deux demandes sur trois reçoivent une suite favorable**
- **Seules quelques-unes des exceptions prévues au règlement ont été invoquées de manière fréquente ; la disparité des données statistiques reflète les différences entre les missions et les activités des trois institutions**
- **Le régime des exceptions permet globalement une protection adéquate des intérêts**
- **Si l'exception relative à la protection du processus décisionnel permet de protéger le processus décisionnel interne de chaque institution, elle ne tient pas suffisamment compte du caractère interinstitutionnel de la prise de décision**
- **L'application de l'exception relative à la protection des données personnelles s'est avérée délicate en raison des difficultés d'articulation entre le règlement 1049/2001 et le règlement 45/2001**
- **La notion de « document sensible » du règlement 1049/2001 ne coïncide pas avec le système de classification prévu par les règles de sécurité**
- **La notion d'intérêt public supérieur d'une divulgation ne peut pas être définie a priori mais doit faire l'objet d'une mise en balance au cas par cas**
- **Bien que les cas de refus dus à l'opposition de l'Etat membre d'origine soient peu nombreux, l'expérience de la Commission démontre que cette exception est très contestée**
- **La consultation des institutions par les Etats membres n'est pas systématique**

4. LA MISE EN ŒUVRE PRATIQUE DU DROIT D'ACCES

Sont examinés dans ce chapitre les aspects procéduraux de l'application du règlement, la charge de travail qu'elle engendre, les possibilités de recours et la coopération entre les trois institutions concernées.

4.1. Recevabilité des demandes

La seule condition prescrite par le règlement pour qu'une demande soit recevable est qu'elle soit formulée par écrit, dans une des langues officielles de la Communauté. Les trois institutions ont précisé dans leurs dispositions de mise en œuvre les modalités pour présenter une demande. Celles-ci peuvent être envoyées par courrier postal, par fax ou par courrier électronique. Les trois institutions ont affiché sur l'internet une adresse électronique à laquelle toute demande peut être adressée ; les demandeurs qui le souhaitent peuvent utiliser le formulaire électronique disponible sur les sites du Parlement et de la Commission. Un accusé de réception est adressé au demandeur, sauf si la réponse peut être envoyée par retour de courrier.

De plus en plus de demandes sont introduites par courrier électronique. Dans nombre de cas, l'adresse électronique ne permet pas d'identifier le demandeur. Le règlement stipule que le demandeur ne doit pas justifier sa demande. Rien ne s'oppose cependant à ce que les institutions exigent un minimum de renseignements utiles pour le traitement de la demande, telles que le nom et l'adresse pour l'envoi de documents papier et, le cas échéant, pour la facturation ainsi que le profil professionnel, à des fins statistiques en vue d'évaluer les effets pratiques du règlement. La généralisation d'un formulaire électronique, tel que celui utilisé par le service du Registre du Parlement, devrait permettre d'obtenir les renseignements minimaux à fournir dans une demande introduite par courrier électronique.

4.2. Délais de réponse

Dans certains cas, les institutions ont dû prolonger le délai de réponse de 15 jours ouvrables car la demande ne pouvait pas être traitée dans ce délai. Ce problème concerne en premier lieu la Commission, qui reçoit de nombreuses demandes vastes ou complexes. Compte tenu de l'obligation d'examiner chaque demande au cas par cas, le délai de 15 jours ouvrables est généralement insuffisant pour traiter de telles demandes. La prolongation du délai est généralement imputable aux problèmes suivants :

- la recherche et la localisation des documents (surtout lorsqu'il s'agit de documents anciens) ;
- l'identification des documents demandés lorsque les demandes sont vastes et peu précises ;
- la disponibilité limitée des personnes ayant l'expertise requise afin de déterminer le préjudice que causerait la divulgation des documents demandés ;
- la nécessité de consulter les tiers auteurs ;
- la traduction des demandes et des réponses.

4.3. Demandes complexes, volumineuses ou abusives – proportionnalité

Certaines demandes d'accès adressées à la *Commission* et au *Parlement* sont imprécises, notamment lorsqu'elles concernent « tout document relatif » à un domaine d'activités ou à un sujet déterminé. Un grand nombre de demandes (principalement adressées à la Commission) sont par ailleurs vastes, notamment celles qui portent sur des dossiers entiers (par exemple dans des affaires d'aides d'Etat ou de concurrence). Il est difficile de traiter de telles demandes, dans la mesure où le règlement prévoit uniquement la possibilité de prolonger le délai de réponse, d'inviter le demandeur à préciser sa demande si elle est trop vague et ne permet pas d'identifier les documents visés ou de trouver un arrangement équitable lorsque la demande porte sur un document très long ou un nombre important de documents (voir l'article 6, paragraphes 2 et 3 du règlement). Un arrangement équitable peut être trouvé par exemple en limitant la demande dans le temps. Il est aussi possible d'inviter le demandeur à venir consulter les dossiers sur place. Toutefois, ces solutions ne sont pas toujours suffisantes. Dans le cas de demandes démesurées, la Commission a déjà invoqué le principe de proportionnalité en répondant au demandeur que le traitement de sa requête entraînerait une surcharge administrative qui porterait atteinte au principe de bonne administration (par analogie avec l'accès partiel - voir point 3.6). Le Tribunal de première instance est saisi de deux décisions de refus de la Commission fondées sur le principe de proportionnalité ; ces affaires sont toujours pendantes⁶⁰.

Le *Parlement* est la seule institution à conserver de façon systématique des enregistrements sonores ou audiovisuels ; il s'agit principalement des réunions de ses commissions et de ses séances plénières. Ses services reçoivent un nombre croissant de demandes d'accès à ces enregistrements, qui sont souvent très volumineux. Dans les cas où ces enregistrements ne peuvent être rendus que partiellement accessibles, l'effacement des parties couvertes par une exception au droit d'accès génère une charge de travail très importante.

Contrairement à certaines législations nationales, le règlement ne contient pas de clauses relatives aux demandes abusives, répétitives ou manifestement déraisonnables. De telles demandes entraînent une charge de travail démesurée, au détriment du traitement des demandes émanant de citoyens réellement à la recherche d'information. La seule défense dont disposent les institutions est d'invoquer le principe de la proportionnalité (voir ci-dessus) ou de se concerter avec le demandeur en vue de trouver une solution équitable, ainsi que le prévoit l'article 6, paragraphe 3 du règlement.

Certaines demandes systématiques et répétitives peuvent constituer un usage abusif de la réglementation. Il s'agit par exemple de demandes servant manifestement à alimenter sur une base régulière des campagnes systématiquement hostiles aux politiques communautaires. Ces demandeurs professionnels, qui épuisent également les voies de recours à leur disposition, mettent les institutions sur la défensive en les plaçant devant des demandes que ces dernières ne peuvent satisfaire et qui sont manifestement contraires à l'esprit de la réglementation.

⁶⁰ Affaires T-2/03 *Verein für Konsumenteninformation c/Commission* et T-170/03, *British American Tobacco (Investments) Ltd c/Commission*, précitées

4.4. Modalités de l'accès – facturation

Le règlement prévoit que l'accès aux documents s'exerce soit par consultation sur place, soit par délivrance d'une copie (sur support papier ou électronique).

La grande majorité des documents sont envoyés sous forme électronique, les documents plus anciens faisant toutefois généralement l'objet d'un envoi sous forme papier. Dans quelques cas où le volume des documents était très important, le demandeur a été invité à venir les consulter sur place.

Dans leurs modalités d'application du règlement, les institutions ont prévu un système de facturation facultatif pour la fourniture de documents de plus de 20 pages. Toutefois, il s'avère que la faculté de facturer est rarement utilisée, à cause de la lourdeur de la procédure et du fait que le coût de la facturation et du recouvrement serait supérieur aux montants encaissés. Dans le cas de demandes très volumineuses, le fait d'informer le demandeur que la fourniture des documents lui sera facturée peut avoir un effet dissuasif. Cet effet est cependant limité car le facteur de coût le plus important, la recherche et la collation des documents, ne peut être facturé.

La faculté de facturer devrait être maintenue, notamment dans les cas de demandes véritablement volumineuses, mais il conviendrait sans doute de simplifier la procédure de facturation et de recouvrement.

4.5. Consultation des tiers

Dans leurs règles intérieures, les trois institutions ont prévu une procédure de consultation des tiers. Cette consultation doit se faire par écrit (en général par courrier électronique). Le **Parlement** impose un délai de réponse impératif de 5 jours ouvrables, le **Conseil** prévoit un « délai raisonnable » et la **Commission** un délai d'au moins cinq jours ouvrables ; dans les deux cas cependant, la consultation doit permettre aux institutions de respecter les délais de réponse fixés par les articles 7 et 8 du règlement.

Lorsqu'il s'agit de documents qui émanent des Etats membres, il a été convenu que les membres du Groupe de l'Information du Conseil jouent le rôle de points de contact. C'est donc à ces derniers que les demandes de consultation devront être adressées.

En règle générale, les tiers respectent des délais de réponse raisonnables.

La consultation des tiers auteurs génère néanmoins une charge administrative importante, particulièrement dans le cas de demandes volumineuses portant sur un dossier complet contenant de nombreux documents émanant d'une pluralité d'auteurs. La consultation des tiers devrait être prévue explicitement comme un motif de prolongation du délai de réponse.

Les institutions se sont par ailleurs engagées à se consulter de façon systématique en cas de demande d'accès à un document émanant de l'une des deux autres institutions⁶¹. A cet effet, elles ont conclu un « *Memorandum of understanding* », signé le 9 juillet 2002 par les représentants des trois Secrétaires généraux. Ce

⁶¹ Voir article 15, paragraphe 2 du règlement 1049/2001

Memorandum a jusqu'à présent très bien fonctionné en pratique, et les réponses à la consultation sont habituellement très rapides.

4.6. **Recours administratif interne**

Le règlement prévoit explicitement un recours administratif interne contre toute décision refusant l'accès à un document (considérant 13 et articles 7 et 8). Ce recours, appelé *demande confirmative*, prend la forme d'un renouvellement de la demande initiale en vue d'obtenir une révision de la position de l'institution. Toute décision (partiellement) négative informe le demandeur de la possibilité d'introduire une demande confirmative dans un délai de 15 jours ouvrables après réception.

Les demandes confirmatives sont examinées par une instance indépendante de celle qui a pris la décision initiale.

Au sein du **Parlement**, les décisions initiales sont prises par le Secrétaire général ou par un fonctionnaire habilité, sauf si la demande concerne un document sensible. Dans ce dernier cas et pour les demandes confirmatives, la décision appartient au Bureau.

Au **Conseil**, les décisions initiales sont également prises par le Secrétariat général. Le pouvoir de décision sur les demandes confirmatives appartient au Conseil. Normalement, les décisions sont adoptées à la majorité simple sur proposition du Groupe de l'Information et du Coreper.

La **Commission** opère de façon plus décentralisée, en raison de la taille de ses services et des responsabilités propres à chaque direction générale. Les décisions initiales sont prises par le Directeur général concerné ou par un fonctionnaire habilité par ce dernier. Le Secrétaire général statue, par délégation de pouvoir du Collège, sur les demandes confirmatives. Afin de garantir l'indépendance de l'OLAF en matière d'enquêtes, le pouvoir de décision est délégué au Directeur général de cet Office lorsque les documents demandés concernent ses activités d'enquête⁶². Les demandes initiales concernant des documents du Secrétariat général et de l'OLAF sont traitées au niveau des Directeurs afin de préserver la possibilité d'un réexamen indépendant des demandes par le Secrétaire général ou par le Directeur général de l'OLAF.

Le système de la prise de décision à deux niveaux (demandes initiales et confirmatives) a bien fonctionné. Il offre au demandeur une voie de recours simple, sans formalités ainsi qu'une garantie que sa demande est réexaminée par une instance distincte de celle qui lui a opposé le refus initial. Ceci ressort notamment du nombre de décisions initiales modifiées au stade de la demande confirmative (33,1% à la Commission). Cependant, compte tenu de la longueur du processus de décision concernant les demandes confirmatives, le délai de réponse de 15 jours est en général insuffisant.

4.7. **Voies de recours externes**

En cas de confirmation du refus, le demandeur est informé des voies de recours qui sont à sa disposition à l'encontre de la décision négative : introduire un recours en

⁶² Activités visées à l'article 2, paragraphes 1 et 2 de la décision 1999/352

annulation au Tribunal de première instance ou déposer une plainte auprès du Médiateur européen.

Pour l'année 2002, le nombre de recours et de plaintes par rapport au nombre de demandes se présente comme suit :

	PE	Conseil	Comm.
Nombre de demandes initiales	637	2394	991
Nombre de demandes confirmatives	1	43	96
Nombre de plaintes au Médiateur	-	3	4
Nombre de recours devant le Tribunal	-	1	6

Des sept plaintes déposées auprès du Médiateur :

- cinq ont été clôturées sans constat de mauvaise administration⁶³
- une a donné lieu à une remarque critique⁶⁴
- une a été suivie d'un projet de recommandation mais a été clôturée dans la mesure où une question similaire est pendante devant le Tribunal de première instance⁶⁵.

Le Tribunal ne s'est encore prononcé que dans un cas, rejetant le recours du demandeur⁶⁶.

Dans quelques cas de demandes adressées à la **Commission**, le demandeur a tenté d'obtenir les documents auxquels l'accès lui avait été refusé par le biais d'une juridiction nationale. Une juridiction nationale peut en effet exiger que la Commission lui communique des documents⁶⁷. Les documents transmis dans le cadre d'une telle demande sont cependant destinés exclusivement à la juridiction concernée et ne peuvent pas être divulgués.

4.8. Charge administrative pour les institutions concernées

Le traitement des demandes d'accès au sein des institutions a engendré une charge de travail assez considérable depuis l'entrée en application du règlement, tant en raison de l'augmentation considérable du nombre de demandes que de leur complexité croissante. Les questions ayant reçu une large couverture dans les médias engendrent souvent des demandes multiples. Le traitement des demandes constitue souvent une charge supplémentaire pour des services déjà très sollicités. Enfin, les demandes complexes et volumineuses requièrent dans les services concernés une mobilisation de ressources administratives pouvant être importante, voire excessive, selon la nature et le volume des documents demandés.

⁶³ Plaintes 736/2002/GG, 1184/2002/PB, 1437/2002/IJH, 1753/2002/GG et 1795/2002/IJH

⁶⁴ Plainte 648/2002/IJH

⁶⁵ Plainte 1015/2002/(PB)IJH

⁶⁶ Affaire T-76/02, *Messina c/Commission*, précitée

⁶⁷ Ordonnances de la Cour du 13.7.1990 et du 6.12.1990 dans l'affaire C-2/88 Imm. *Procédure pénale contre Zwartveld e. a.*, Rec. 1990, p. I-3365 et I-4405

Le traitement des demandes d'accès implique souvent un important travail d'identification et de recherche des documents pertinents, en particulier à la **Commission**. Lorsqu'une demande porte sur un dossier complet, la notion de « dossier », telle qu'elle est vue par le demandeur ne correspond pas forcément à la logique selon laquelle les services responsables ont organisé leurs dossiers.

Les trois institutions se sont engagées dans la réalisation de projets ambitieux concernant la gestion et l'archivage électroniques des documents. A l'avenir, l'enregistrement systématique des documents dans des registres électroniques internes facilitera l'identification et la recherche des documents et permettra ainsi de réduire la charge de travail générée par la recherche des documents.

Afin de pouvoir garantir la meilleure application possible du règlement, les institutions ont organisé des actions importantes de sensibilisation, d'information et de formation de leur personnel (notamment par la publication de guides internes ou encore l'organisation de modules de formation). Ces actions doivent être poursuivies et renforcées afin d'améliorer le degré de familiarisation des fonctionnaires avec les règles en matière d'accès aux documents.

4.9. Coopération interinstitutionnelle

Le règlement s'applique à trois institutions dont les rôles et les modes de fonctionnement sont sensiblement différents. Afin de garantir néanmoins une application cohérente des règles d'accès aux documents, le règlement a prévu à l'article 15, paragraphe 2 la création d'une commission interinstitutionnelle *« chargée d'étudier les meilleures pratiques, d'aborder les différends éventuels et d'envisager les évolutions dans le domaine de l'accès public aux documents »*.

Cette commission se compose de représentants politiques des trois institutions. Ses travaux sont préparés par les Secrétaires généraux ou leurs représentants. Cette composition à haut niveau, tant de la commission elle-même que du groupe préparatoire, ne permet pas de réunions à fréquence régulière.

En outre, la vocation de la commission interinstitutionnelle est de débattre des questions politiques que soulève l'application du règlement. Or, il s'est avéré que la mise en œuvre du règlement soulevait bon nombre de questions techniques ou juridiques qui ne peuvent pas être soumises aux mandataires politiques sans avoir été examinées de manière approfondie par les services chargés de l'application du règlement. La coordination au niveau de ces services opérationnels s'est faite jusqu'à présent sur une base ponctuelle.

4.10. Conclusions

- **Les institutions, et surtout la Commission, reçoivent régulièrement des demandes d'accès volumineuses ou peu précises**
- **Le règlement ne contient pas de clauses concernant les demandes abusives, répétitives ou manifestement déraisonnables ; les institutions se voient parfois obligées d'invoquer le principe de proportionnalité**
- **Le respect des délais est parfois rendu difficile, notamment par la complexité des demandes et par la nécessité de consulter les tiers auteurs**
- **Le nombre de recours et de plaintes demeure faible par rapport au volume**

de la demande

- **L'application du règlement engendre une charge de travail non négligeable pour les institutions ; cependant, la modernisation de la gestion des documents permettra à terme d'alléger cette charge de travail**
- **Certaines demandes systématiques et répétitives constituent manifestement un usage abusif de la réglementation**

5. PUBLICITE ET INFORMATION ACTIVE

L'objet du règlement 1049/2001 est de fixer, conformément à l'article 255, paragraphe 2 du Traité CE, les conditions auxquelles les citoyens peuvent obtenir, sur demande, l'accès aux documents du Parlement, du Conseil et de la Commission. Bien qu'il vise donc l'information dite « passive », le règlement contient quelques dispositions relatives à l'information « active », particulièrement la mise en place de registres publics et l'accès direct aux documents par voie électronique. Par ailleurs, le règlement s'intègre dans une politique plus globale d'information du public, dont il constitue une pièce fondamentale.

5.1. Les registres

L'article 11 du règlement prévoit que les institutions rendent accessible un registre de documents sous forme électronique, destiné à permettre aux citoyens de jouir de manière concrète de leur droit d'accès. Seul le **Conseil** disposait déjà d'un registre public sur Internet avant l'entrée en vigueur du règlement 1049/2001 ; conformément aux dispositions de celui-ci, le **Parlement** et la **Commission** ont ouvert leurs registres le 3 juin 2002⁶⁸.

5.1.1. Nature des registres

Ces registres doivent permettre aux citoyens d'identifier les documents susceptibles de les intéresser. Ce sont des outils d'aide à la recherche, mais ils ne conditionnent aucunement le droit d'accès aux documents. D'une part, le fait que des documents soient mentionnés au registre ne les rend pas automatiquement accessibles au public et, d'autre part, les documents non repris au registre peuvent faire l'objet de demandes d'accès au même titre que ceux qui y figurent.

5.1.2. Contenu

Le règlement ne définit pas les catégories de documents devant figurer au registre. Il n'oblige pas les institutions à disposer d'un registre couvrant l'ensemble des documents qu'elles reçoivent ou qu'elles produisent. Une telle exhaustivité serait d'ailleurs impossible compte tenu de la définition très large de la notion de document à l'article 3 a) du règlement.

Les registres doivent cependant être exhaustifs par rapport à leur champ documentaire ; dès lors que les familles de documents faisant partie de la couverture du registre ont été déterminées, tous les documents appartenant à ces familles doivent y être référencés.

Pour chaque document répertorié, le registre contient un ou plusieurs numéros de référence, le sujet, le titre ou une brève description du contenu ainsi que les dates de réception ou d'élaboration et d'enregistrement. Pour les documents rendus directement accessibles, un hyperlien permet d'accéder au texte intégral (voir point 5.2).

⁶⁸ Le registre du Conseil est accessible depuis le 1.1.1999

Les données reprises au registre sont conçues de manière à ne pas porter atteinte à la protection des intérêts visés par les exceptions de l'article 4 du règlement. Dans cette optique, un titre abrégé peut remplacer un titre complet qui révélerait des informations dont la divulgation serait préjudiciable.

Une seule exception est néanmoins prévue à l'inscription d'un document aux registres : il s'agit du cas des documents « sensibles » au sens de l'article 9 du règlement, qui ne seront inscrits dans un registre que moyennant l'accord de leur auteur. Le rapport annuel à présenter par chaque institution doit mentionner le nombre de documents sensibles non inscrits au registre. En 2002, le Parlement européen n'a pas établi ni reçu de documents sensibles. Il n'y a pas non plus de documents « sensibles » entrant dans le champ documentaire du registre de la Commission. Quant au Conseil, il a indiqué que sur les 250 documents classifiés au minimum « CONFIDENTIEL UE », moins d'un tiers n'ont pas fait l'objet d'une mention au registre.

5.1.3. *Champ documentaire*

Le Parlement a défini une couverture large de son registre couvrant non seulement l'ensemble des documents liés aux travaux parlementaires, mais également le courrier adressé à l'institution et à son Président. Initialement, le registre contenait les références des documents les plus récents et un rattrapage du passé est en cours. Le Parlement a également l'intention d'élargir le registre aux documents administratifs.

Le registre du **Conseil** couvre tous les documents « standards », c'est-à-dire les documents liés aux travaux du Conseil soumis à l'un de ses organes (Groupes de travail, Coreper, formations du Conseil).

Compte tenu de la masse importante de ses documents et de son organisation décentralisée, la **Commission** a opté, dans un premier temps, pour un registre des documents enregistrés et diffusés par le Greffe du Secrétariat général et liés à l'activité législative et réglementaire de l'institution. Cette couverture comprend les ordres du jour et les procès verbaux des réunions de la Commission, ainsi que les documents des séries COM, C et SEC. Ce registre s'ajoute au registre du courrier du Président ainsi qu'à d'autres sources d'information existantes. Il a été complété récemment par le registre public des documents relatifs aux comités assistant la Commission dans l'exercice des compétences d'exécution (« comitologie »), transmis au Parlement dans le cadre de son « droit de regard »⁶⁹. Pour le confort de l'utilisateur, tous ces outils d'information sont accessibles à partir d'un même portail. A l'avenir, une intégration plus poussée des registres et des autres outils d'information est envisagée.

La couverture de ces registres, et particulièrement de celui de la Commission, est destinée à être étendue de façon progressive. Dans un premier temps, la Commission a privilégié l'inscription des documents législatifs, qui sont également les documents dont l'accessibilité directe est prioritaire en vertu de l'article 12, paragraphe 2 du règlement.

⁶⁹ Décision du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, JO L 184 du 17.7.1999, p. 23

5.1.4. Utilisation des registres

La mise en service des registres a engendré une augmentation du nombre de demandes d'accès, mais cet effet se remarque principalement au **Parlement** et au **Conseil**. Ce dernier avait en effet constaté en 1999, année de la mise en service du registre, une augmentation de la demande de l'ordre de 70%. Le Parlement a noté une augmentation spectaculaire de la demande après le 3 juin 2002 : 117 demandes de janvier à mai 2002 et 520 de juin à décembre 2002. A la Commission, la demande a augmenté de façon plus graduelle au cours de l'année 2002.

Au **Parlement** et au **Conseil**, la grande majorité des demandes d'accès résultent de la consultation des registres. La quasi-totalité des demandes adressées au Parlement sont introduites au moyen du formulaire électronique associé au registre. A la **Commission**, seule une faible partie des demandes concerne des documents identifiés à partir des deux registres, celui des documents COM, C et SEC et celui du courrier du Président. La plupart des demandes concernent en effet des dossiers (d'infraction, d'aides d'état, de fusions) et non pas des documents spécifiques. En outre, les demandes adressées à la Commission ne concernent en général pas l'activité législative mais les missions de contrôle de l'application du droit communautaire.

L'expérience du Parlement et du Conseil démontre que les registres permettent de formuler des demandes plus précises et contribuent donc à réduire la charge administrative liée à l'identification et à la recherche des documents.

5.2. L'accès direct aux documents et la diffusion d'information

Le règlement ne fixe pas de critères pour l'accessibilité directe des documents mais stipule dans son article 12 que les documents doivent être mis « *autant que possible* » à la disposition directe du public, sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un registre. Cet objectif d'accessibilité directe vise en particulier les documents législatifs.

Les trois institutions ont défini, dans leurs règlements intérieurs, les catégories de documents qui sont, dans la mesure du possible, rendus directement accessibles par voie électronique (notamment par la création de liens entre les références reprises au registre et les textes intégraux) ou bien en les remettant automatiquement sur demande⁷⁰.

Une partie substantielle des documents figurant dans les registres des trois institutions est désormais accessible en texte intégral. Au fur et à mesure de l'extension de la couverture des registres, le nombre de documents accessibles d'office devrait augmenter de manière significative. Dès à présent, plus de la moitié des documents repris dans les registres du Parlement et du Conseil sont directement accessibles. Le registre de la Commission comprend des liens avec les versions finales des documents COM sur le site EurLex de l'Office des Publications. Des travaux sont en cours afin d'associer au registre un répertoire des documents non publiés par l'OPOCE mais devant être rendus directement accessibles, tels que les versions initiales des documents COM après adoption de la version finale.

⁷⁰

Annexe XV au règlement intérieur du Parlement
Article 11 de la décision 2001/840 du Conseil
Article 9 de l'annexe à la décision 2001/937 de la Commission

En plus des documents rendus accessibles par le biais des registres, les trois institutions ont fortement développé au cours des dernières années l'information diffusée au public par leurs sites sur l'Internet. Ceux-ci contiennent en effet beaucoup de données factuelles destinées à l'information générale du public. Le serveur EUROPA permet, à partir d'un portail commun, d'accéder de manière guidée vers ces différents sites. En outre, le site de chacune des trois institutions contient des liens vers les registres des autres institutions. Ce dispositif est complété par des services de réponse aux demandes d'information du public (EuropeDirect, boîtes à lettres électroniques).

5.3. L'assistance aux demandeurs

Afin de faciliter l'exercice par les citoyens de leur droit d'accès, les trois institutions ont publié une brochure commune qui fournit au public une information générale relative à leurs documents et aux moyens d'y accéder. Cette brochure est disponible en version papier et en version électronique sur le portail commun des institutions sur le serveur EUROPA. A partir de ce portail, le citoyen peut accéder aux sites spécifiques des trois institutions contenant une information plus détaillée sur leurs travaux et sur l'accès à leurs documents, ainsi qu'aux registres.

Cet ensemble d'informations permet dans bon nombre de cas la formulation de demandes précises et ciblées. Cependant, lorsqu'elle reçoit une demande qui n'est pas assez précise, l'institution invite le demandeur à davantage cerner l'objet de sa recherche et l'assiste à cette fin, notamment en expliquant les modalités de l'utilisation du registre. Très souvent, cette assistance est effectuée par un échange de messages électroniques. En cas de besoin, un contact téléphonique avec le demandeur permet de clarifier la demande. Dans certains cas, l'institution établit une liste de documents susceptibles d'intéresser le demandeur, afin de lui permettre de mieux déterminer ceux qu'il souhaite obtenir. Dans d'autres cas enfin, le demandeur est informé des sites existant sur Internet où il pourra déjà trouver un certain nombre d'informations lui permettant de préciser sa demande.

Il arrive également que le demandeur ne souhaite pas obtenir des documents précis, mais qu'il est plutôt à la recherche d'informations plus générales. Dans ces cas les demandes sont traitées par des services d'information tels que le « Courrier du Citoyen » du Parlement, l'unité « Information au public » du Conseil ou le service « EuropeDirect » de la Commission.

5.4. Conclusions

- **La mise en place des registres publics par les trois institutions permet aux citoyens une recherche plus aisée des documents pouvant les intéresser**
- **Dans le cas de la Commission, une intégration plus poussée de ses registres et des autres outils d'information est souhaitable**
- **Une partie substantielle des documents référencés dans les registres sont directement accessibles en texte intégral**
- **Chaque institution a mis en place un service d'information au public traitant les demandes d'information à caractère général**
- **De nombreuses informations sont diffusées par le biais de sites spécifiques des trois institutions sur l'Internet ; en cas de besoin, une assistance plus**

6. BILAN ET PERSPECTIVES

L'analyse développée dans les chapitres 2 à 5 a mis en évidence des points forts et des faiblesses du règlement lui-même et de la façon dont il a été mis en application. Il convient à présent d'évaluer dans quelle mesure le règlement a permis d'atteindre l'objectif d'accorder l'accès le plus large possible aux documents des institutions communautaires et d'assurer ainsi une meilleure information et une participation accrue des citoyens au processus décisionnel.

6.1. Généralisation du droit d'accès

Bien que le droit d'accès ne s'étende pas aux documents de tous les organismes communautaires, il a tendance à couvrir un nombre croissant d'institutions et d'organes. Le règlement 1049/2001 est désormais applicable aux agences et les institutions et organes non visés par l'article 255 du traité ont, à l'exception de la Cour de Justice, adopté des règles d'accès sur une base volontaire.

Le règlement sur l'application aux institutions et organes de la CE des dispositions de la Convention de Århus étendra le droit d'accès à l'information environnementale détenue par l'ensemble des institutions et organes communautaires. Enfin, le projet de Traité constitutionnel rédigé par la Convention prévoit un droit d'accès « aux documents des institutions, des organes et des agences de l'Union ». Il existe donc une réelle perspective que le droit d'accès aux documents soit généralisé à tous les organismes de l'Union.

Cette évolution ne met cependant pas fin à la différenciation entre les citoyens et résidents de l'Union d'une part et les citoyens de pays tiers ne résidant pas dans un Etat membre ou les personnes morales non établies sur le territoire communautaire de l'autre. La Convention de Århus ignore cette distinction, mais le projet de traité constitutionnel la maintient. Dans un souci à la fois d'équité et de clarté, il serait souhaitable d'abolir cette différence de traitement sur une base volontaire.

6.2. Précision du champ d'application matériel

Le règlement donne une définition très large de la notion de « document » mais n'en précise pas les contours. Ainsi, il ne contient pas de critères relatifs au degré d'officialisation des documents, les messages informels étant donc des documents au même titre que des actes officiels. D'autre part, le règlement ne précise pas non plus ce que recouvre la notion d'institution. Le Parlement a précisé la notion de « document du Parlement » dans son règlement intérieur, délimitant ainsi le champ d'application du règlement en ce qui concerne les documents émanant des groupes politiques et des membres individuels non investis d'un mandat de l'institution.

6.3. Application du régime des exceptions

Les exceptions prévues à l'article 4 du règlement correspondent aux limites habituelles au droit d'accès telles qu'elles figurent dans la plupart des législations nationales, ainsi que dans la recommandation (2002) 2 du Conseil de l'Europe et

dans la Convention de Århus. La législation communautaire en matière d'accès aux documents n'est ni plus ni moins restrictive que celle qui est en vigueur dans la plupart des pays.

En pratique, il s'avère que seules quelques exceptions ont été invoquées de manière régulière ; il s'agit de la protection :

- de la sécurité publique et des relations internationales, invoquée notamment par le Conseil dans le cadre des activités relevant du deuxième et du troisième pilier ;
- des procédures juridictionnelles et des avis juridiques ;
- du processus délibératif interne ;
- des activités d'inspection, d'enquête et d'audit, invoquée uniquement par la Commission.

Pour l'année 2002, le taux global de réponses positives se situe dans une fourchette de 70 à 98 %. Les taux de réponses positives varient selon les institutions, mais les chiffres ne sont pas facilement comparables. Cependant, si l'on tient compte du fait que, pour le Conseil et la Commission, les pourcentages de réponses positives concernent exclusivement des documents qui n'étaient pas encore accessibles, le règlement a permis de mettre un nombre considérable de documents supplémentaires dans le domaine public.

L'application de l'exception relative à la protection des « données à caractère personnel » est délicate en raison des difficultés d'articulation entre le règlement 1049/2001 et celui concernant la protection des données à caractère personnel (45/2001).

Le processus décisionnel n'est pas protégé de la même façon que les autres intérêts visés par l'article 4 du règlement. L'exigence d'une « atteinte grave » semble excessive et la démonstration de l'existence d'une telle « atteinte grave » mène à des raisonnements très théoriques. Par ailleurs, cette exception devrait permettre de protéger non seulement le processus décisionnel de l'institution qui fait l'objet de la demande d'accès, mais également celui des autres institutions concernées par la prise de décision dans le cas visé.

Les institutions n'ont pas été confrontées à des cas où elles ont dû communiquer des documents en l'absence d'une exception fondée sur le règlement alors que cette divulgation était préjudiciable. Néanmoins, des cas problématiques pourraient se présenter. Ainsi, la protection de l'environnement ne constitue pas un motif de refus d'accès sur la base du règlement 1049/2001. Compte tenu de l'applicabilité prochaine de la Convention de Århus aux institutions communautaires, il conviendrait d'examiner l'opportunité de prévoir une exception spécifique, telle que prévue par la Convention.

De façon plus générale, il pourrait être judicieux, à la lumière de l'expérience acquise et dans un souci de clarté, de prévoir des exceptions spécifiques couvrant des cas bien déterminés.

6.4. Charge de travail engendrée par la mise en œuvre pratique du règlement

Cette question comprend deux aspects.

D'une part, il importe que les institutions affectent les ressources nécessaires à la mise en œuvre correcte du règlement relatif à l'accès aux documents. En effet, à défaut de ressources appropriées, les principes mêmes de l'accès aux documents et de la transparence seraient mis en question. Il s'agit non seulement de prévoir les moyens nécessaires en personnel et en matériel, mais également d'assurer la formation et l'information des personnes concernées. L'accès aux documents est une activité de type horizontal qui touche un grand nombre de personnes travaillant au sein des institutions.

D'autre part, le règlement n'envisage pas de manière explicite le problème des demandes volumineuses, répétitives, abusives ou déraisonnables. Bien qu'une définition de ce type de demande soit hasardeuse, il conviendrait d'éviter que la charge administrative démesurée engendrée par certaines demandes ne pénalise les citoyens qui formulent de bonne foi de demandes d'accès à des documents répondant à un réel besoin d'information. La possibilité de facturer les frais de copie et d'envoi n'ayant qu'un effet dissuasif limité, il conviendrait de raffiner le concept de proportionnalité, déjà consacré par la jurisprudence lorsqu'il s'agit d'accorder un accès partiel en isolant les parties de documents auxquelles les exceptions ne s'appliquent pas.

Dans deux cas de demandes particulièrement volumineuses, la Commission a appliqué le principe de proportionnalité par analogie à la situation d'un accès partiel. Ces deux décisions ont fait l'objet de recours devant le Tribunal de première instance. Il convient donc d'attendre l'arrêt du Tribunal avant d'explorer davantage cette voie.

6.5. Place du règlement dans la politique d'information du public

L'objectif du règlement 1049/2001 est de rendre le travail des institutions plus transparent et de rapprocher ainsi les institutions des citoyens. La transparence n'est pas un but en soi mais permet une participation accrue du public au processus de prise de décision, renforçant ainsi le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance des citoyens dans l'administration européenne.

La mise en œuvre du règlement a marqué une étape importante dans le développement d'une politique de transparence au niveau de l'Union européenne. En effet, dans plus de deux tiers des demandes d'accès, les trois institutions ont divulgué des documents non encore publiés tout en rendant un nombre croissant de documents directement accessibles.

L'expérience tend cependant à confirmer que le règlement a principalement bénéficié aux spécialistes des affaires européennes et que, dès lors, il ne peut être considéré comme l'instrument privilégié de l'information des citoyens. La recherche de documents non publiés d'une institution communautaire présuppose en effet un certain degré de familiarisation avec les compétences et les activités de l'Union.

Par conséquent, un effort d'information envers le grand public reste à faire, dans un double sens : le citoyen doit être mieux tenu au courant des activités de l'Union par une politique active d'information et il doit être conscient de son droit d'obtenir l'accès aux documents des institutions.

6.6. Recours au règlement en vue de faire valoir des droits d'accès particuliers

Le règlement 1049/2001 a pour objectif de rendre accessibles au public les documents dont la divulgation ne lèse ni l'intérêt public, ni des intérêts privés déterminés. Il n'est pas destiné à déterminer les conditions auxquelles certaines personnes peuvent obtenir un accès privilégié à des documents qui ne sont pas divulguables au grand public.

Cependant, l'expérience a démontré, particulièrement à la Commission, que le règlement a parfois été invoqué afin d'obtenir un tel accès privilégié. A cet égard deux cas de figure de recours inapproprié au règlement peuvent être identifiés :

- Certaines personnes ont tenté, par le biais du règlement, d'obtenir communication de documents auquel l'accès leur avait été refusé dans le cadre d'une procédure spécifique en invoquant le droit général à la transparence. Il s'agissait par exemple de cabinets d'avocats tentant d'obtenir, sur la base du règlement 1049/2001, des documents auxquels ils n'avaient pas eu accès au titre du droit d'accès au dossier accordé aux parties concernées, soit parce que les documents demandés n'étaient même pas accessibles aux parties, soit parce qu'ils agissaient au nom d'un tiers. De telles demandes peuvent entraver le fonctionnement des services chargés de gérer les dossiers concernés, qui relèvent généralement des activités d'enquête de la Commission.
- Dans d'autres cas, des personnes ayant un intérêt spécifique à faire valoir dans un dossier les concernant, ont invoqué le règlement à défaut de règles spécifiques en la matière. Ce cas se présente notamment dans le cadre du recrutement de fonctionnaires ou d'autres agents, d'appels d'offres ou d'audits. Dans un certain nombre de domaines, des règles relatives au droit d'accès au dossier pour des parties concernées, allant au-delà du droit d'accès du public, font défaut.

6.7. Adéquation du règlement 1049/2001

Le règlement 1049/2001 est applicable depuis deux ans et l'expérience acquise dans sa mise en œuvre n'a pas révélé de problèmes qui justifient une adaptation à court terme de la législation. Il convient par conséquent d'acquérir davantage d'expérience et d'attendre qu'une jurisprudence significative se soit développée avant d'envisager une modification des textes réglementant l'accès du public aux documents. Cependant, il convient de réfléchir dès à présent aux moyens permettant de mieux protéger les institutions contre les demandes manifestement abusives.

Le nouveau traité qui résultera des travaux de la Conférence intergouvernementale est susceptible d'étendre le droit d'accès aux documents et de renforcer le dialogue des institutions avec la société civile. Dans cette perspective, le règlement devra faire l'objet d'une révision en profondeur. Il s'agira, au moins, de permettre une généralisation de son applicabilité, compte tenu des rôles très différents des institutions, organes et agences de l'Union. Le règlement deviendra ainsi une loi-cadre, dont les modalités d'application devront être précisées dans les règlements intérieurs des organismes concernés. D'autre part, il conviendra de situer davantage le droit d'accès dans le contexte de la participation des citoyens à la vie démocratique de l'Union.

La révision du règlement pourrait être menée en parallèle avec le processus de ratification du nouveau traité, sur la base d'une expérience plus riche et d'une

jurisprudence nouvelle. Afin d'orienter la réflexion, il conviendrait de lancer un débat public sur la transparence dans les institutions européennes. C'est sur la base des résultats de cette large consultation que des propositions concrètes pourront être formulées en vue d'une refonte du règlement 1049/2001.

7. ACTIONS PROPOSEES

Sur la base de l'analyse de l'application du règlement et des conclusions que l'on peut en tirer à ce stade, une première série d'actions pourrait être menée à court terme en vue de consolider le droit d'accès du public et de l'insérer davantage dans une politique d'information du public. A plus long terme, il conviendra d'examiner dans quelle mesure une révision des dispositions législatives elles-mêmes est requise.

7.1. Actions à court terme

7.1.1. Recommandation d'adapter les règles d'accès à celles du règlement 1049/2001

Les trois institutions pourraient réitérer leur appel aux autres institutions et organes communautaires, les invitant à adopter des règles d'accès à leurs documents similaires ou équivalentes à celles du règlement 1049/2001.

Une telle révision des règles pourrait fort opportunément coïncider avec l'entrée en vigueur du règlement sur l'application aux institutions et organes de la CE des dispositions de la Convention de Århus. En généralisant ainsi le droit d'accès sur une base volontaire, les institutions et organes anticiperaient une probable modification du traité.

7.1.2. Recommandation d'étendre le droit d'accès à toute personne physique ou morale, sans condition de nationalité ou de résidence

Dans le même esprit, les trois institutions pourraient adopter une recommandation à l'égard des autres institutions, des organes et des agences les invitant à étendre le bénéfice du droit d'accès par le biais de leurs règles de mise en œuvre à toute personne physique ou morale, sans condition de nationalité ou de résidence.

7.1.3. Développement des registres et de l'accès direct aux documents

La Commission pourrait entamer les travaux requis afin d'intégrer davantage ses registres publics de documents.

Une étude pourrait être lancée en vue de vérifier la faisabilité d'une extension de la couverture des registres de la Commission à d'autres catégories de documents. Ceci dépendra largement de l'état d'avancement de l'action de modernisation de la gestion des documents.

Le nombre de documents dont le texte est directement accessible sur Internet pourrait être sensiblement augmenté, notamment les catégories visées par les art. 9.2 et 9.3 des règles de mise en œuvre de la Commission.

Conformément à une décision prise par la commission interinstitutionnelle lors de sa réunion du 23.9.2003, les trois institutions devront mettre en relief les relations entre les documents référencés dans leurs registres par un système d'hyperliens permettant

à l'utilisateur de naviguer sur un sujet donné ou sur une procédure déterminée à travers les outils d'information des trois institutions.

7.1.4. Développement des autres outils d'information

La diffusion de l'information sur le serveur EUROPA pourrait être davantage coordonnée entre les trois institutions.

Les outils d'information générale au public, tels qu'EuropeDirect, pourraient faire l'objet d'une promotion plus active.

Il conviendrait d'étudier les moyens de rationaliser les différents réseaux de points d'information, et de davantage les coordonner, tant au sein de la Commission qu'entre les institutions.

7.1.5. Renforcement de la coopération interinstitutionnelle

La coopération entre les trois institutions est maintenant consolidée, tant au niveau politique qu'à celui des services opérationnels. Des mécanismes d'échanges d'expérience devraient être mis en place avec les autres institutions et organes appliquant des règles similaires, ainsi qu'avec les agences.

La commission interinstitutionnelle devrait revoir périodiquement les pratiques administratives des trois institutions à la lumière de la jurisprudence et des décisions du Médiateur.

Une méthodologie commune devrait être mise au point pour l'enregistrement et la comptabilisation des demandes d'accès afin de pouvoir établir les rapports annuels des trois institutions sur un modèle uniforme.

7.1.6. Formation appropriée des responsables pour l'accès aux documents des agences et autres institutions

En appui aux recommandations visées aux points 7.1.1 et 7.1.2, il conviendrait d'organiser des sessions d'information et de formation des fonctionnaires et agents qui seront chargés de l'application des règles d'accès dans les autres institutions, les organes et les agences. Du matériel didactique devrait être mis à leur disposition.

7.2. Actions à plus long terme

7.2.1. Recensement des domaines où des règles d'accès spécifiques font défaut

Il est nécessaire dans un premier temps de faire un inventaire de tous les secteurs dans lesquels des règles spécifiques d'accès au dossier pour les personnes ayant un intérêt particulier font défaut ou sont insuffisantes. Par la suite, il conviendra de combler les lacunes de ces dispositions.

7.2.2. Examen de la nécessité ou de l'opportunité de modifier le règlement 1049/2001

Un tel examen deviendra utile dès qu'une jurisprudence significative se sera développée, qu'une expérience aura été acquise dans l'application de la Convention de Århus par les institutions et organes communautaires et que le processus de ratification du traité constitutionnel sera en cours. Si, à l'issue de cet examen, la

refonte du règlement s'avère indispensable, un large débat public devrait précéder le dépôt d'une proposition de révision.