



Strasbourg, le 13 octobre 2000

<cdl\doc\2000\cdl\78-f.doc>

Diffusion restreinte
CDL (2000) 78 rev.
Or. Anglais

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

BOSNIE-HERZEGOVINE

**AVIS CONSOLIDE SUR LA LIBERTE D'EXPRESSION ET
LA LIBERTE D'ACCES A L'INFORMATION
TELLES QUE GARANTIES PAR LA CONSTITUTION
DE LA BOSNIE-HERZEGOVINE**

**Etabli sur la base des commentaires de ...
Et adopté par la CV**

LA LIBERTE D'EXPRESSION ET LA LIBERTE D'ACCES A L'INFORMATION telles que garanties par la Constitution de la Bosnie-Herzégovine

I. Introduction

1. Le 30 juillet 1999, le Haut Représentant a invité les gouvernements et les parlements de l'Etat de Bosnie-Herzégovine et de ses Entités à entamer la préparation de la loi sur la liberté d'information¹. Cette loi permettrait de garantir et de faire respecter les droits de l'homme, et elle relève de la compétence à la fois de l'Etat de Bosnie-Herzégovine et de ses Entités. En avril 2000, la mission de l'OSCE en Bosnie-Herzégovine a suggéré que la Commission de Venise étudie la relation entre la liberté d'expression et la liberté d'accès à l'information dans le contexte du régime constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine.
2. La première question posée à la Commission à cet égard est de savoir si la liberté d'expression telle qu'elle est mentionnée dans la liste des droits à l'article II.3.h de l'Annexe 4 de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (ci-après dénommé l'Accord de paix) englobe la liberté d'accès à l'information.
3. La deuxième question soulevée est de se demander si une loi nationale établissant le droit de toute personne physique ou morale d'avoir accès à l'information détenue par une autorité publique et l'obligation de divulguer cette information correspond à l'obligation de « [garantir] *les droits de l'homme et les libertés fondamentales internationalement reconnus les plus étendus* », conformément à l'article II.1 de l'Annexe 4 de l'Accord de paix.
4. Lors de sa 42^e réunion plénière (Venise, 9 juin 2000), la Commission a désigné MM. Helgesen, Lavin et Van Dijk comme rapporteurs sur cette question.

II. Dispositions pertinentes de l'Accord de Dayton

5. L'article II « Droits de l'homme et libertés fondamentales » de la Constitution de Bosnie-Herzégovine dispose, dans ses paragraphes 1 et 2 :

« 1. Droits de l'homme. La Bosnie-Herzégovine et les deux Entités garantissent les droits de l'homme et les libertés fondamentales internationalement reconnus les plus étendus. A cette fin, il est institué une Commission des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, comme prévu à l'Annexe 6 de l'Accord-cadre général.

2. Normes internationales. Les droits et libertés reconnus dans la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans les protocoles y relatifs s'exercent directement en Bosnie-Herzégovine. Ces instruments priment toute autre loi [...]. »

¹ *Décision sur la liberté de l'information et la dépenalisation de la diffamation. Haut Représentant, Sarajevo, 30 juillet 1999, par. 3 (annexe I au présent rapport).*

L'article II, paragraphe 3 dispose que « toute personne jouit sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine des droits et des libertés fondamentales visés au paragraphe 2 ci-dessus, à savoir : [...] h) la liberté d'expression ».

6. En outre, l'Annexe à la Constitution de la Bosnie-Herzégovine établit une liste d'« Autres accords relatifs aux droits de l'homme qui s'appliquent en Bosnie-Herzégovine », qui inclut, entre autres, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et ses protocoles facultatifs de 1966 et 1989.
7. Il résulte de ce qui précède que les droits et les libertés fondamentales tels qu'ils sont énoncés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont directement applicables dans le système juridique de la Bosnie-Herzégovine et de ses deux Entités, et que le champ d'application de ces instruments doit correspondre à celui défini par les organes internationaux chargés de leur interprétation faisant autorité. En ce qui concerne la liberté d'expression, les instruments directement applicables dans le système juridique de la Bosnie-Herzégovine sont la Convention européenne des droits de l'homme (Article II, paragraphe 2 de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.
8. Compte tenu des dispositions susmentionnées de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, le présent rapport examinera l'interprétation donnée à la liberté d'expression par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg et par les organes compétents des Nations Unies, en se concentrant sur les points suivants :
 - a) la liberté d'expression en tant que droit fondamental de l'homme reconnu par le droit international inclut-elle le droit à l'accès à l'information ?
 - b) y a-t-il des obligations directes des pouvoirs publics quant à l'étendue de la liberté d'accès à l'information ?
9. La première question concerne le droit d'accès à l'information sans qu'il y ait une intervention des pouvoirs publics autre que les restrictions prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique afin de protéger certains intérêts publics ainsi que la réputation et les intérêts des autres. Ce droit vise à encourager la libre circulation des informations et à empêcher le monopole de certains flux d'information.
10. En ce qui concerne l'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics, le présent rapport traite de *l'accès public*, c'est-à-dire du droit de tout citoyen au sens large d'avoir accès aux informations détenues par le gouvernement, afin de promouvoir une administration transparente et la participation des citoyens au processus démocratique. Il convient de le distinguer de *l'accès privé*, c'est-à-dire le droit d'une personne à avoir accès à des renseignements personnels la concernant, et de *l'accès officiel*, c'est-à-dire le droit des institutions, comme le Parlement ou les tribunaux, d'avoir accès aux informations détenues par le gouvernement.

III. L'interprétation de la liberté d'expression en droit international

A. La Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme

- La liberté d'expression et la liberté d'accès à l'information

11. Comme nous l'avons déjà mentionné au paragraphe 5 du présent rapport, les droits et libertés énoncés dans la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles sont directement applicables en Bosnie-Herzégovine en vertu de sa Constitution ayant priorité sur la législation nationale. La liberté d'expression est protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

12. Il ressort clairement de la deuxième phrase du paragraphe 1 de cet article que le droit de recevoir ou de communiquer des informations est considéré comme faisant partie intégrante de la liberté d'expression.

- Obligation pour un organisme public de communiquer des informations

13. La Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que le droit à la liberté d'accès public aux informations détenues par le gouvernement était lié au droit à la liberté d'expression en vertu de l'article 10 de la Convention, dans la mesure où l'information concernée était accessible à tous en vertu du droit interne. En outre, la Commission a exprimé l'avis que le droit d'accès à l'information concerne principalement l'accès à des sources générales d'information et vise à interdire essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir².

² (Requête n°11854/85, *Clavel c. Suisse*, 15 octobre 1987).

14. Dans plusieurs cas dont elle a été saisie, la Cour européenne des droits de l'homme a traité la question de savoir si l'article 10 protège l'accès à l'information en tant que tel.
15. Dans les affaires *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* et *Autronic c. Suisse*³, la Cour a clairement reconnu que, en vertu de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression inclut le droit de communiquer et de recevoir des informations.
16. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Guerra et autres c. Italie* révèle la position actuelle de la Cour relativement au droit de rechercher des informations. Dans cette affaire, la Cour rappelle « que la liberté de recevoir des informations, mentionnée au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, « interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir ». Dans le même temps (renvoyant aux circonstances particulières de l'affaire *Guerra et autres c. Italie*)⁴, elle indique que ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat des obligations positives de collecte et de diffusion, *motu proprio*, des informations. Ainsi, comme indiqué dans cet arrêt, la Cour :
 - a) considère que l'article 10 interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un d'avoir accès à des informations que d'autres aspirent à lui fournir ;
 - b) reconnaît que l'article 10 implique peut-être aussi certaines obligations positives pour faire appliquer le droit de recevoir des informations ;
 - c) n'accepte pas comme règle générale qu'il y ait une obligation positive pour l'Etat de collecter et de diffuser des informations de sa propre initiative (bien que le juge Palm et six autres juges aient formulé une opinion concordante⁵ dans laquelle ils estiment qu'un Etat pourrait avoir une telle obligation dans certaines circonstances).
17. Il résulte de ce qui précède que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'a toujours pas donné de réponse claire quant à savoir si l'article 10 comporte une obligation générale, pour les pouvoirs publics, de diffuser des informations de leur propre initiative. Cet article semblerait toutefois impliquer une obligation de fournir des informations à la demande, sous réserve, naturellement, des limites fixées à l'article 10, paragraphe 2 de la Convention.

³ *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* (26 novembre 1991, série A n° 216), et *Autronic c. Suisse* (22 mai 1990, série A n° 178).

⁴ *Guerra et autres c. Italie* (19 février 1998). Un résumé de l'affaire (tel que publié dans le *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Edition 1998/1) figure en annexe II au présent rapport.

⁵ *Opinion concordante de Mme le juge Palm, à laquelle se rallient MM. les juges Bernhardt, Russo, Macdonald, Makarczyk et Van Dijk* (Annexe I).

18. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation du 23 janvier 1973 relative aux moyens de communication de masse et aux droits de l'homme⁶, a proposé d'étendre la portée de l'article 10 de la Convention européenne en garantissant expressément la liberté de rechercher des informations, avec une obligation correspondante des autorités de mettre à la disposition de tous les informations relatives à des questions d'intérêt public, sous réserve des restrictions appropriées. Cette recommandation n'a pas abouti à un amendement de l'article 10.
19. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dans une Déclaration du 29 avril 1982 sur la liberté d'expression et d'information, a exprimé l'intention des Etats membres de poursuivre une politique ouverte de l'information dans le secteur public, y compris l'accès à l'information, permettant d'accroître pour chaque individu sa capacité de comprendre et de discuter librement les questions politiques, sociales, économiques et culturelles. L'accès à l'information n'y est cependant pas envisagé en tant que droit inscrit à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.
20. On peut conclure de ce qui précède que, bien qu'aucune règle contraignante sur cette question ne puisse être tirée de la Convention ou de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il existe une certaine tendance à accepter que le droit de recevoir des informations en tant qu'élément du droit à la liberté d'expression implique en principe le droit d'accès à l'information détenue par l'administration, information qui doit être rendue publique lors d'une demande spécifique sous réserve des restrictions usuelles.

21. Il convient de noter qu'un certain nombre d'Etats démocratiques sont récemment passés d'un système traditionnel de confidentialité officielle à un régime de liberté de l'information officielle. Certains pays, comme la Suède ou la Belgique, ont adopté des instruments juridiques⁷ octroyant un droit à la liberté de l'information qui va bien au-delà des obligations découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de la Convention européenne des droits de l'homme (un régime de « gouvernement ouvert » prévoit qu'un document est « public » s'il est conservé par une autorité publique et s'il a été reçu, préparé ou rédigé par elle)⁸.

⁶ (Rec. 0582(1973)).

⁷ *Quelques pays mènent actuellement des travaux législatifs (Allemagne, Norvège, Pologne, Suède, Fédération de Russie et Royaume-Uni). Des progrès politiques importants sont en cours aux Pays-Bas, où le droit d'accès aux informations officielles sera inclus dans le chapitre sur les droits de l'homme de la Constitution néerlandaise (ce qui est déjà le cas en Suède et en Belgique).*

⁸ *Voir aussi : Commission européenne pour la démocratie par le droit. L'application des dispositions constitutionnelles relatives aux médias dans une démocratie pluraliste. Nicosie, 16-18 décembre 1994. Collection Science et technique de la démocratie, n°13. Rapports de M. Arthur F. Plunkett, avocat, conseiller juridique adjoint, Bureau du procureur général, Dublin, pp. 102-115, et du professeur Paul Lewalle, professeur ordinaire à l'université de Liège, pp. 116-144.*

22. La Convention européenne des droits de l'homme encourage les Etats signataires à promouvoir davantage encore les droits de l'homme en adoptant une législation nationale spécifique qui accorde une protection supplémentaire à certains droits, ou à signer d'autres accords internationaux. L'article 53 dispose que : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie* ». En vertu de cette disposition, la Convention ne saurait en aucun cas être interprétée comme limitant l'adoption d'une législation nationale, l'octroi d'une protection supplémentaire au droit à l'accès à l'information ou la mise en œuvre de tout autre traité international s'il s'applique.

11. Les Nations Unies. Le Comité des droits de l'homme. Le Conseil économique et social. La Commission des droits de l'homme

1. La liberté d'expression et la liberté d'accès à l'information

23. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a adopté, lors de sa 19^e session, en 1983, une Observation générale 10 sur la liberté d'expression (article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). En ce qui concerne la protection du droit à la liberté d'expression, il soulignait au paragraphe 2 que ce droit comprenait « *non seulement la liberté de « répandre des informations ou des idées de toute espèce », mais encore la liberté de « rechercher » et de « recevoir » ces informations et ces idées « sans considération de frontières » et quel que soit le moyen utilisé par l'intéressé, « sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix* ».

24. Plus récemment, la Commission des droits de l'homme a étudié la question du droit à la liberté d'opinion et d'expression et de sa relation avec la liberté d'information dans ses résolutions 1996/39, 1998/42 et 2000/38. Le rapport de M. Abid Hussain, Rapporteur spécial sur la protection et la promotion du droit à la liberté d'opinion et d'expression, traitait également de ce même sujet (E/CN.4/2000/63). Les résolutions de la Commission des droits de l'homme ne renvoient pas à la « *liberté d'accès à l'information* » mais choisissent une approche plus étroite pour promouvoir le droit « *de rechercher, de recevoir et de répandre des informations* ». La notion d'« *accès à l'information* » apparaît dans les recommandations que contient le rapport du Rapporteur spécial. Ces sources, bien qu'elles ne puissent être considérées comme des normes contraignantes, ont bel et bien une valeur d'interprétation des instruments internationaux de protection du droit à la liberté d'expression et à la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre l'information.

25. Les résolutions 1996/39 et 1998/42 prennent toutes deux acte des Principes de Johannesburg relatifs à la sécurité nationale, la liberté d'expression et l'accès à l'information, adoptés par un groupe d'experts réunis en Afrique du Sud, le 1^{er} octobre

1995⁹. Les Principes de Johannesburg établissent un lien précis entre la liberté d'expression et la liberté d'accès à l'information dans le Principe 1(b) :

« (b) Toute personne a droit à la liberté d'expression, qui comprend la liberté de chercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, que ce soit sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

26. La Résolution 1998/42 établit aussi un lien univoque entre la liberté d'expression et la liberté d'information dans le domaine des technologies modernes, puisqu'elle souligne la nécessité d'« *une prise de conscience accrue de tous les aspects de la relation étroite entre l'utilisation et la disponibilité des nouveaux médias, y compris les techniques modernes de télécommunications, et le droit à la liberté d'expression et d'information [...]* ».
27. Dans la Résolution 2000/38, le droit à la liberté d'expression apparaît toujours en relation avec la « *liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations* ». Les Etats sont invités à ne pas imposer de restrictions à ce droit, bien qu'ils aient une marge d'appréciation dans certaines circonstances définies par la loi.
28. On peut conclure de ce qui précède que la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations fait partie intégrante de la liberté d'expression. Considérant le contenu de l'article II.1 de l'Accord de paix, qui se réfère aux normes « *internationalement reconnu[e] les plus étendu[es]* », la liberté d'expression mentionnée à l'article II.3.h doit inclure la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations, étant donné qu'il fait directement référence à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à sa portée telle que définie dans les résolutions de la Commission des droits de l'homme.

- Obligation d'un organe public de communiquer les informations

29. Comme il ressort du PIDCP et de l'Observation générale 10 relative à son article 19, les Etats ne sont pas tenus de divulguer des informations à des personnes physiques ou morales. Cependant, la jurisprudence du Comité des droits de l'homme montre qu'une limitation de l'accès à l'information peut être équivalente, dans certaines circonstances, à une violation de l'article 19 du PIDCP.
30. Dans la Communication n°633/1995¹¹, le Comité a examiné la question de savoir si la restriction d'accès aux locaux de la presse dans le Parlement constituait une violation du droit, protégé par l'article 19 du PIDCP, de rechercher, recevoir et répandre des informations. Le Comité a fait allusion au droit de participer à la conduite des affaires publiques, tel qu'énoncé à l'article 25 du PIDCP, et en particulier dans l'Observation

⁹ Le texte de la Résolution figure en Annexe IV au présent rapport.

¹⁰ (E/CN.4/1996/39, annexe).

¹¹ (Canada. 05/05/99. CCPR/C/ 65/D/663/1995).

générale 25(57)¹². Selon le Comité, l'article 25, « *lu en regard de l'article 19, [...] signifie que les citoyens devraient, notamment grâce aux médias, avoir largement accès aux informations et avoir la possibilité de diffuser des informations et des opinions au sujet des activités des organes élus et de leurs membres* »¹³. Toutefois, ni le cas qui précède, ni aucun autre cas de la jurisprudence du Comité permet de tirer la conclusion que l'article 19 énonce une obligation pour les Etats de communiquer des informations aux personnes physiques et morales.

31. Dans son rapport, M. Abid Hussain, Rapporteur spécial sur la protection et la promotion du droit à la liberté d'opinion et d'expression (E/CN.4/2000/63), réaffirme : « *le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations n'est pas qu'un simple corollaire de la liberté d'opinion et d'expression ; c'est un droit en soi. En tant que tel, il est l'un des droits sous-jacents à toute société libre et démocratique, qui donne de plus tout son sens au droit de participer, jugé fondamental notamment pour la réalisation du droit au développement*¹⁴ ». Le rapporteur spécial fait part de sa préoccupation « *face à la propension des gouvernements et institutions gouvernementales à dissimuler à la population des informations qu'elle est en droit de connaître dans la mesure où les décisions prises par les gouvernants et les politiques mises en œuvre par les institutions publiques ont un impact direct et souvent immédiat sur la vie des citoyens et supposent dès lors leur consentement éclairé*¹⁵ ». Enfin, il « *attire l'attention des gouvernements sur un certain nombre de points en les priant instamment soit de réviser la législation en vigueur sur l'accès à l'information soit d'en adopter une nouvelle en conformité avec ces principes généraux*¹⁶ ».
32. Il résulte de ce qui précède que, bien que les traités des Nations Unies ne contiennent pas de dispositions garantissant expressément la liberté d'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics, il se dégage une tendance très nette, dans la pratique de l'ONU et de ses institutions spécialisées, encourageant les autorités nationales à donner à leurs citoyens le droit au libre accès à l'information par le biais de la législation nationale.

¹² L'Observation générale 25 dispose notamment : « *La communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle au plein exercice des droits garantis à l'article 25* ». Observation générale 25, paragraphe 25, adoptée par le Comité des droits de l'homme le 12 juillet 1996.

¹³ Communication N°663/1995. Canada. 05/05/99. CCPR/C/65/D/663/1995, page 14.

¹⁴ Rapport de M. Abid Hussain, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (E/CN.4/2000/63, 18 janvier 2000), p. 7, paragraphe 42.

¹⁵ *Idem*, paragraphe 43.

¹⁶ *Idem*, (Annexe V).

IV. Conclusion

La Commission de Venise est d'avis que :

- a) la liberté d'expression telle que mentionnée dans l'énumération des droits à l'article II.3.h de l'Annexe 4 de l'Accord-cadre général sur la paix en Bosnie-Herzégovine inclut la liberté d'accès à l'information ;
- b) les instruments de l'ONU ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme n'imposent pas aux États membres l'obligation d'octroyer à toute personne physique ou morale un droit d'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics et n'imposent pas à ceux-ci en retour une obligation de divulguer cette information. On ne peut donc conclure que la liberté d'expression mentionnée à l'article II.3.h de l'Annexe 4 de l'Accord de paix donne automatiquement une telle protection. Toutefois, les législateurs nationaux octroient et réglementent de plus en plus le droit à l'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics et imposent à ceux-ci une obligation correspondante de diffuser cette information dans certaines conditions ; cette évolution se reflète clairement dans la législation internationale et européenne, car tant les recommandations de l'ONU que celles du Conseil de l'Europe se prononcent clairement en faveur de telles mesures législatives.