

# **TRANSPARENCE ADMINISTRATIVE ET INSTITUTIONS DE MEDIATION**

PAR

Herbert MAISL

*Professeur à l'Université de Paris X  
Conseiller Juridique de la C.N.I.L.*

Pendant une longue période de secret administratif, le citoyen a été un *sujet* face au pouvoir administratif. Aujourd'hui, une lente mutation s'opère : l'administration s'ouvre, on cherche à la faire devenir « transparente » ; il s'agit d'améliorer la relation entre l'administration et l'administré et même, de la transformer ; le but affiché est, par une « *nouvelle citoyenneté* », de faire participer les administrés et de parvenir à une démocratie administrative.

Cette transparence fait circuler une ressource dont on s'accorde à apprécier la valeur, l'information ; son maniement dépasse le citoyen et a des incidences sur l'ensemble du système politique et social. Elle exige la présence d'institutions de médiation dont le rôle est double : assister le citoyen dans son dialogue avec l'administration et, aussi, montrer toutes les potentialités que cette transparence recèle ; le phénomène n'est pas propre à la France, il mérite d'être étudié dans toute sa dimension. On se bornera ici à présenter deux propositions et à poser une question.

## **I. — PREMIERE PROPOSITION : LE CITOYEN ISOLE N'EST PAS PLEINEMENT BENEFICIAIRE DE CETTE TRANSPARENCE DECRETEE**

Si cette transparence reconnue a une valeur symbolique essentielle pour l'administration qu'elle interpelle dans son mode de fonctionnement, elle peut paraître actuellement plus formelle que réelle.

L'usager de cette transparence devrait être, aux termes de la législation, toute personne, de nationalité française ou étrangère, qu'elle ait la qualité de personne physique ou morale. Or, aujourd'hui, celui qui utilise la liberté d'accès aux documents administratifs est, en général, un citoyen, fonctionnaire, enseignant, retraité ou professionnel du droit (cf. les trois Rapports de la C.A.D.A., Commission d'accès aux documents administratifs, notamment le troisième).

En outre, si l'accès est reconnu aussi bien pour les documents non nominatifs que nominatifs, un premier bilan atteste que ce sont essentiellement des documents *personnels* qui sont réclamés. La loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents a été conçue d'abord pour que soient exploités les gisements documentaires que détient l'administration, rapports, études statistiques et afin de rééquilibrer les pouvoirs en permettant aux citoyens et à leurs organisations de participer au débat démocratique. Or, la pratique semble témoigner que cette transparence est vécue comme un instrument de *défense de la vie privée et de droits personnels*. Ce serait *plus l'usager* qui serait concerné *que le citoyen...* On notera que l'on rejoint ainsi l'approche des lois « Informatique et Libertés » adoptées à la même époque puisqu'elles reconnaissent un droit d'accès au dossier personnel automatisé, l'informatique étant apparue comme une menace pour la vie privée. Cette situation est-elle définitive ou parviendra-t-on à développer toutes les potentialités de la transparence ? Celle-ci ne peut pas rester un droit strictement individuel ; à cet effet, l'intervention d'institutions de médiation est indispensable.

## II. — DEUXIEME PROPOSITION : LES INSTITUTIONS DE MEDIATION SONT INDISPENSABLES AU DEVELOPPEMENT DE TOUTES LES POTENTIALITES DE LA TRANSPARENCE

On ne décrète pas la transparence ; il faut des médiateurs pour la faire « entrer en vigueur ».

### A) *Le besoin de relais :*

Dans un premier temps, en tout cas, compte tenu de ce que sont les administrés et l'administration, cette transparence ne peut qu'être « assistée ». *L'administré* ne sait pas qu'il peut accéder à l'administration ; s'il sait, souvent il n'ose pas ; il y a, en effet, une situation *d'inégalité réelle* qui n'est pas sans analogie avec celle que l'on connaît dans les relations de travail entre salariés et employeurs. Il n'y a guère de demandes spontanées d'individus pour des documents non nominatifs ; et même, pour l'accès aux dossiers personnels, quelle peut être la demande

du chômeur, de la mère célibataire ou du travailleur immigré ? L'information sur les droits, la vulgarisation, le soutien, sont nécessaires. Ainsi, le Décret du 28 novembre 1983 permet désormais, dans certains cas, à l'administré concerné par une décision, de se faire entendre par l'agent chargé du dossier, qui devra recueillir ses observations orales. Comment ce droit peut-il devenir un droit réel ?

A côté de l'attitude passive de l'administré, il y a celle de l'*administration* et de ses agents. On a souvent décrit les pesanteurs de celle-ci et ses résistances au changement. Les fonctionnaires n'ont pas été formés à l'ouverture et à la transparence qu'ils peuvent, au contraire, percevoir comme une menace pour eux s'ils sont davantage impliqués dans la relation avec l'administré et s'ils ne peuvent plus se réfugier dans l'anonymat de la machine administrative. Quant à l'administration française, une fois les droits proclamés, elle n'a pas le réflexe comme aux Etats-Unis, de prendre des *mesures concrètes* d'exécution. La comparaison est édifiante pour l'accès aux documents lorsqu'on voit les services qui ont été mis en place aux Etats-Unis, à cet effet, et les bataillons de fonctionnaires qu'on a spécialisés dans ce domaine.

#### B) *L'apparition de relais :*

Ces relais existent en dehors du système administratif : médias, associations, partis, syndicats. Leur rôle, jusqu'à présent, a été faible. Il n'existe pas en France un grand mouvement de consumérisme et un Ralph Nader des rapports avec l'administration. Signalons, cependant, le rôle joué par la Ligue des Droits de l'Homme à l'égard des fichiers de la police et de la Défense nationale ou par l'Association française des usagers du téléphone pour la facturation détaillée.

Du côté de l'administration, l'institution de médiation la plus fameuse est évidemment le médiateur créé en 1973. On peut rattacher à ce mouvement la revalorisation récente du commissaire enquêteur dans les enquêtes publiques. Le phénomène le plus remarqué est l'apparition de ce qu'on est convenu d'appeler des *autorités administratives indépendantes*, comme la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (C.N.I.L.), la C.A.D.A., la Haute Autorité de la Communication audiovisuelle... (voir l'étude menée sur ce sujet par le Conseil d'Etat dans *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 35, 1983-1984). Ces institutions sont un *nouveau mode de régulation* des rapports entre l'administration et les administrés. On fera, à ce sujet, trois remarques :

Les *institutions classiques* sont *inadaptées* aux problèmes de transparence, que ce soit le juge, le Parlement ou les inspections administratives. Ainsi, pour l'accès aux fichiers automatisés nominatifs, tous les pays qui se sont dotés de législation, à l'exception des Etats-Unis, ont créé une Commission de contrôle, estimant que les tribunaux n'étaient pas adaptés à cette tâche.

Ces nouvelles institutions sont plus intéressantes par leurs *pouvoirs d'influence* que par leurs compétences strictement juridiques. Elles pèsent sur l'action administrative par leurs avis, conseils, propositions de réformes qu'elles rendent publiques ; elles ont, en général, une aptitude pour le marketing administratif et pour le contact avec l'opinion. Elles sont à la disposition des citoyens, elles les assistent, elles les aident, elles les informent, elles instruisent leurs réclamations pour parvenir à une solution amiable.

Si ces institutions sont placées dans le cadre administratif, elles y occupent une place originale que renforce leur composition : hauts fonctionnaires et magistrats, mais aussi parlementaires, syndicalistes... Leur composition montre bien qu'elles sont un *enjeu*. Enjeu parce que voie d'accès au contrôle de l'administration et de l'information que celle-ci détient. On est loin du régime parlementaire classique où le contrôle était essentiellement parlementaire et juridictionnel. L'apparition de ces institutions et le profil qui est le leur sont révélateurs des *conflits sous-jacents à cette société d'information* que les nouvelles technologies font surgir. Le citoyen, l'administré, l'usager, ne peut plus être perçu de façon isolée.

### III. — UNE QUESTION :

#### A TERME, CETTE TRANSPARENCE DE L'ADMINISTRATION N'EST-ELLE PAS DE NATURE A METTRE EN CAUSE LE MODE DE GOUVERNEMENT DE LA SOCIÉTÉ ?

*Au départ*, le droit à la transparence a été regardé *comme un droit individuel et atomisé* : l'individu refuse la collecte d'informations nominatives, il en conteste l'utilisation, il accède à des données qui l'intéressent, personnellement, dans sa vie privée, dans son cadre de vie. Mais sphère personnelle et sphère politique ne pourront rester séparées, elles s'interpénétreront et elles se rejoindront, le monde local en témoigne déjà. La circulation de l'information administrative ne caractérise plus seulement un type de relation avec l'administré, mais aussi, une forme de démocratie et de *distribution du pouvoir*.

L'évolution technologique, l'apparition de banques de données et d'une télématique interactive donnent toute sa valeur au bien informationnel. Le contrôle de l'information administrative et de son utilisation sera également *collectif*. Les institutions de médiation n'en sont-elles pas un signe annonciateur ? Ce qui est en jeu en définitive, c'est à terme une nouvelle forme de gouvernement du peuple, et que l'on a appelé le *gouvernement en public* ou le *gouvernement réparti*.

Le Professeur Rodota a bien décrit cette évolution possible : « Si les particuliers et les groupes disposent de masses toujours grandissantes de données et en même temps, disposent directement de petits et moyens

systèmes informatisés, ils peuvent, par exemple, mettre en place des modèles de stimulation des effets d'une décision publique (...) prise sur la base des mêmes données que celles dont dispose l'administration ; ils peuvent produire eux-mêmes des modèles alternatifs de décisions. En amplifiant ces opérations, on peut aller au-delà du concept de transparence, on peut passer de la problématique à celle d'un gouvernement ouvert (...) à celle d'un gouvernement réparti » (Conseil de l'Europe, colloque de Lisbonne, 1984).

L'individu a davantage aujourd'hui un comportement d'usager que de citoyen. Relais et médiateurs ont une fonction essentielle à remplir pour modifier ces comportements et contribuer à forger un véritable *statut du citoyen*.