

# **LE MEDIATEUR ET LA TRANSPARENCE ADMINISTRATIVE**

PAR

Michel LE CLAINCHE

*Délégué auprès du Médiateur*

Cette année 1988 est l'occasion d'établir un bilan décennal de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs. Elle correspond aussi au quinzième anniversaire du Médiateur institué par la loi du 3 janvier 1973. Ces deux lois traduisent une même volonté de conférer de nouveaux droits aux administrés<sup>1</sup>, correspondant à la mise en place d'une « nouvelle génération des droits de l'homme ».

Il est intéressant de dresser sommairement un bilan combiné de ces deux institutions dont les différences ne doivent pas masquer les objectifs concordants. La meilleure preuve en est que le Médiateur a, parmi d'autres, contribué à la prise de conscience de la nécessité de mettre fin à la tradition de secret administratif<sup>2</sup> et qu'une des premières propositions de loi relative à l'accès aux documents administratifs, confiait au Médiateur le soin de veiller à l'application de la loi<sup>3</sup>. La CADA, dans son premier rapport (1980 p. 68) et le Médiateur dans son rapport pour 1984 (pp. 28 et 29) ont évoqué leur complémentarité.

---

1. En 1971 est créée la mission « Entreprise-Administration » ; en 1977, la Direction générale des relations avec le public au Ministère des Finances ; en 1978, la Commission nationale de l'informatique et des libertés ; en 1979, l'obligation de motiver les décisions défavorables...

2. V. Rapports des années 1974 (pp. 52 et s.), 1975 (pp. 89 et s.) et 1976 (pp. 111 et s.).

3. Proposition n° 2463, du 30 juin 1976, relative à l'accès des citoyens aux documents administratifs, présentée par M. Bolo.

Aujourd'hui, le Médiateur rencontre le problème de la transparence administrative à travers les cinq mille dossiers traités annuellement et les discussions des quelque quarante propositions de réforme présentées aux pouvoirs publics. Ainsi, le Médiateur a une connaissance des relations concrètes entre l'administration et les administrés qui complète d'autres témoignages ou indications : il constate la persistance d'une certaine opacité administrative. Naturellement il cherche à corriger ce qu'il estime être une forme de maladministration : il contribue ainsi à la transparence administrative.

### I. — LE CONSTAT DE L'OPACITE ADMINISTRATIVE

La Médiation est un lieu privilégié et permanent d'observation de l'administration dans ses actes quotidiens. On a pu parler de « fonction cybernétique » du Médiateur ou de « sondage permanent de l'administration ».

Cette observation conduit au double constat que, globalement, l'administration fonctionne bien et que, malgré cela, de trop nombreux cas de maladministration persistent. La maladministration peut se définir comme une défaillance du service public au niveau de la qualité de son fonctionnement ou de l'équité des décisions prises, ce jugement étant porté du point de vue des administrés sans négliger pour autant la prise en considération des contraintes qui pèsent sur le service public et d'autres éléments d'appréciation d'ordre économique, financier ou social <sup>4</sup>.

Or le Médiateur rencontre fréquemment l'opacité administrative.

D'abord sous l'angle de l'accès aux documents administratifs. Le législateur a confié à la Commission d'accès aux documents administratifs la mission de conseiller les administrés et d'intervenir dans les conflits consécutifs à un refus de communication. Aussi le Médiateur ne s'estime pas compétent pour connaître d'un refus de communication opposé à un administré par un service public. Saisi de telles réclamations, le Médiateur les rejette pour incompétence et invite les réclamants à saisir la CADA. Cette attitude est d'autant plus fondée que la saisine du Médiateur ne suspend pas les délais de recours contentieux. Il est donc indispensable, en cas de litige, que les intéressés aient été mis en mesure d'accomplir l'étape préliminaire au recours contentieux — étape obligatoire en application de la jurisprudence Commaret — qui est la demande d'avis à la CADA. Ces réclamations ne sont pas très nombreuses ce qui montre que la CADA est relativement bien connue. Le Médiateur reçoit une dizaine de réclamations par an qui posent directement une question d'accès aux documents

---

4. V. « La Maladministration », n° 45, de la *Revue française d'administration publique*, janvier-mars 1988.

administratifs. Elles émanent pour la plupart d'individus isolés et sont très souvent dirigées contre des collectivités locales.

Mais le Médiateur rencontre aussi d'autres formes d'opacité administrative. Il arrive souvent que le sentiment de maladministration résulte d'une insuffisance d'information donnée par les services administratifs. Ainsi le Médiateur est souvent saisi de réclamations de retraités qui ont pris de mauvaises décisions parce qu'ils avaient été insuffisamment informés de leurs droits (soit qu'ils aient demandé leur retraite à un moment peu avantageux pour eux ; soit qu'ils aient effectué des rachats qui se sont avérés inutiles par la suite). Le Médiateur rencontre aussi des réclamations qui révèlent une réticence à l'égard de l'ouverture vers l'utilisateur : des lettres non signées lisiblement (dans le secteur social, par exemple, où l'on rencontre à l'inverse de remarquables efforts de personnalisation du courrier), des décisions de refus mal motivées ou même les cas tout à fait étonnants d'une lettre de réponse à une réclamation indiquant que la décision « étant conforme à la loi, elle n'est pas susceptible d'être contestée devant une juridiction quelconque » ou de l'antenne d'un service public dont le téléphone était placé (provisoirement, il est vrai) sur la liste rouge.

D'une manière générale, les administrés connaissent mal l'administration. La recherche du service compétent (en matière fiscale, par exemple), la difficulté d'accéder aux textes applicables (tels que les circulaires de l'UNEDIC), la méconnaissance des éléments d'information dont dispose l'administration (dans le domaine de l'urbanisme), l'ignorance des procédures internes de décision (pour la taxation téléphonique) constituent des sources de maladministration. Or l'expérience prouve qu'un meilleur dialogue avec les administrés, une attitude plus ouverte et davantage de transparence permettraient d'éviter bien des conflits. L'opacité administrative subsiste donc encore sous des formes multiples. La loi du 17 juillet 1978 n'a pu, à elle seule, suffire à l'éliminer. Et pourtant, de remarquables progrès ont été réalisés. Progrès auxquels le Médiateur s'est efforcé de contribuer.

## II. — LA CONTRIBUTION DU MÉDIATEUR A LA TRANSPARENCE ADMINISTRATIVE

Le Médiateur intervient en instruisant les réclamations dont il est saisi, en proposant des solutions équitables ou en suggérant éventuellement la réforme des textes.

Dans le cadre de son pouvoir d'instruction, le Médiateur peut compenser, au moins en partie, le déséquilibre initial entre l'administration et l'utilisateur dont est issu le litige qui a motivé la réclamation. Le Médiateur peut se borner à demander le réexamen du dossier. Mais il dispose aussi de pouvoirs spécifiques : il peut notamment convoquer les fonctionnaires et se faire communiquer toutes pièces relatives à l'affaire. Seuls les secrets

en matière de défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure peuvent lui être opposés (art. 13 de la loi du 3 janvier 1973). Des attitudes réticentes sont rarement observées : telles celles d'une caisse de sécurité sociale qui invoque le secret professionnel ou d'un trésorier payeur général qui, ayant perdu de vue les instructions de son ministère, estime qu'il n'a pas à répondre au Médiateur...

Chaque année, une dizaine de réclamations portent à titre principal sur la communication de documents administratifs. Comme on l'a vu, dans de tels cas, le Médiateur décline, aujourd'hui, sa compétence pour ne pas méconnaître celle de la CADA. Il apporte cependant un concours à celle-ci soit lorsque l'avis de la Commission n'a pas été suivi d'effet soit lorsque les décisions juridictionnelles confirmant le caractère communicable des documents demandés ne sont pas exécutées. Le Médiateur peut alors user de son pouvoir d'injonction pour assurer l'exécution de décisions de justice passées en force de chose jugée. On peut même imaginer que le pouvoir d'engager au lieu et place de l'autorité compétente une procédure disciplinaire ou de déposer une plainte pourrait éventuellement être utilisé bien qu'il ne se rattache pas directement à la mise en œuvre d'une médiation (articles 11 et 10 de la loi du 3 janvier 1973). Toutefois une telle intervention rencontre des limites puisque le Médiateur ne peut se substituer au juge si le litige pose une question préjudicielle d'ordre purement juridique, notamment sur l'interprétation de la loi du 17 juillet 1978.

Lorsque l'attitude des fonctionnaires résulte d'une lacune ou d'une imprécision des textes applicables, il appartient au Médiateur de proposer une réforme. Dans la période récente, il a ainsi obtenu l'amélioration de la rédaction de plusieurs formulaires ou documents administratifs (certificat d'urbanisme ; notification des délais en matière de permis de construire ; établissement en double exemplaire de formulaires en matière sociale) ; la clarification des correspondances émanant des organismes sociaux (personnalisation et indication claire des voies de recours) ; la meilleure présentation des textes législatifs et réglementaires modifiant les textes antérieurs. Il a également proposé l'amélioration des garanties en cas de contentieux (en matière de taxation téléphonique ou de fraudes aux examens) et un accès aux conclusions d'enquête en cas de procédure de recherche des causes de la mort.

Il a rencontré quelques difficultés à propos de la communication des copies d'examen après avoir été saisi du problème par des candidats au baccalauréat qui se sont vu imposer une course d'obstacles de plusieurs mois avant d'obtenir communication de leurs copies (Proposition ED 86-01 : Rapport 1986 p. 121 et Rapport 1987 p. 143). Cette affaire ne pose aucun problème de principe. Mais l'accumulation de mauvais arguments, pour empêcher l'exercice d'un droit reconnu par la loi, est inquiétante : absence de procédure pour encaisser le prix des photocopies ; fermeture des centres d'examen pendant les vacances ; archivage des copies ; dissociation des copies et des feuilles d'appréciation ; ambiguïté des circulaires annuelles... De multiples réunions interministérielles n'ont

pas encore permis d'obtenir une réponse satisfaisante à ces problèmes bien concrets. La CADA a été associée à cette proposition. Le Premier Ministre a rendu un arbitrage favorable et le Médiateur a adressé une « recommandation » formelle au Ministre de l'Education nationale. Cet exemple montre comment, à un niveau très concret, l'intervention du Médiateur peut être utile pour parachever le système issu de la loi du 17 juillet 1978.

Il serait, du point de vue du Médiateur, injustifié de noircir le tableau. Les dossiers du Médiateur sont révélateurs des cas de maladministration et ne peuvent fournir à eux seuls un indicateur de la qualité de l'administration ou de la transparence administrative. Il est certain que l'administration a évolué depuis dix ans et présente aujourd'hui un visage plus ouvert. Toutefois, il convient de souligner les limites des politiques de communication mises en œuvres par de nombreux services publics. Depuis quelques années, l'administration est consciente de la nécessité de définir des stratégies de relations publiques et met en œuvre de multiples actions de publicité. Mais elle demeure beaucoup plus réticente pour reconnaître de nouveaux droits aux usagers. Il y faut soit une forte pression extérieure (d'ordre politique) de la part des gouvernements ou des électeurs, soit une action pédagogique de longue haleine comme le montre l'histoire des droits du contribuable ou la très lente évolution des droits de l'abonné du téléphone. A cet égard, on peut se réjouir de la complémentarité des rôles de la CADA et du Médiateur. Dans leur domaine respectif de compétence<sup>5</sup>, ces deux autorités indépendantes ont su conquérir une autorité morale nécessaire pour parvenir à des résultats significatifs.

---

5. Le Médiateur estimant que la loi du 17 juillet 1978, ne saurait s'appliquer à une institution qui ne présente pas un caractère administratif et qui rend des appréciations souveraines a contesté la compétence de la CADA à son égard (v. rapport 1986, p. 11).