

Ce document est librement téléchargeable sur la page web du CDPC : [http://www.uparis2.fr/30049092/0/fiche\\_article/&RH=CDPC-ACTIV](http://www.uparis2.fr/30049092/0/fiche_article/&RH=CDPC-ACTIV). Pour le citer : BOUSTA Rhita, « Transparence et « information active » : l'impact mitigé de la loi espagnole du 9 décembre 2013 relative à la transparence, à l'accès à l'information et au bon gouvernement », Conférence-débat du CDPC intitulée “Le principe de transparence dans les procédures administratives », Cycle « Les valeurs du droit public », 6 mars 2014, URL, date de consultation.

## **TRANSPARENCE ET "INFORMATION ACTIVE": L'IMPACT MITIGÉ DE LA LOI ESPAGNOLE DU 9 DÉCEMBRE 2013 RELATIVE À LA TRANSPARENCE, À L'ACCÈS À L'INFORMATION ET AU BON GOUVERNEMENT**

***Rhita BOUSTA***

La transparence et la participation des citoyens aux décisions publiques sont des notions propices à la comparaison des droits. Celles-ci nous amènent en effet à dépasser la pure description du droit positif pour nous intéresser aux « valeurs du droit public ».

Or, en Espagne, information et participation possèdent une *valeur* constitutionnelle tirée de l'article 105 de la Constitution (ci-après : CE) et font partie des « *principes généraux* » de la procédure administrative figurant à l'article 3.5 de la loi de procédure administrative générale (ci-après : L.R.J.P.A.C.)<sup>1</sup>. Développés en outre aux articles 35 e) et h) L.R.J.P.A.C., ceux-ci s'insèrent parmi des règles à connotation déontologique, telles que l'obligation, pour l'administration, de traiter les citoyens avec respect et déférence et de faciliter l'exercice de leurs droits<sup>2</sup> ou encore la possibilité, pour les citoyens, d'identifier le fonctionnaire ou le titulaire responsable<sup>3</sup>.

Dans un contexte de crise économique et de scandales de corruption touchant la famille royale, la récente loi espagnole du 9 décembre 2013 relative à *la transparence, à l'accès à l'information publique et au bon gouvernement* poursuit ce même objectif. Son préambule rappelle la nécessité d'implanter une « *culture de la transparence* », l'administration devant être « *un modèle d'exemplarité dans sa conduite* »<sup>4</sup>.

Il convient à ce propos de distinguer le droit d'accès aux documents administratifs faisant partie des droits de la défense des intéressés (*interesados*), largement consacré<sup>5</sup>, du droit d'accès à l'information publique des *citoyens*. Le décret du 9 février 1996 relatif aux services d'information administrative et d'attention aux citoyens fait ainsi la part entre « *l'information particulière* » et « *l'information générale* »<sup>6</sup>, sur laquelle nous centrerons notre propos, car celle-ci paraît moins acquise, et fait davantage appel aux valeurs de transparence et de « *démocratie* » délibérative prônées par le droit européen<sup>7</sup> ainsi que d'autres lois espagnoles récentes<sup>8</sup>. Cela d'autant que ces valeurs, même réaffirmées et développées récemment par le législateur, contrastent sensiblement avec le sentiment de corruption de l'administration publique ressenti par la majorité des citoyens espagnols.

<sup>1</sup> Loi n°30/1992 du 26 novembre 1992 (modifiée en 1999) relative au régime juridique des administrations publiques et à la procédure administrative de droit commun (sur l'accès à l'information, v. également les art. 37 et 38 de cette loi).

<sup>2</sup> Art. 35 i) L.R.J.P.A.C.

<sup>3</sup> Art. 35 b) L.R.J.P.A.C.

<sup>4</sup> Loi n°10/2013 du 9 décembre 2013, BOE du 10/12/2013, n°295, p.97924-25.

<sup>5</sup> S'agissant du droit à l'information et à l'accès aux documents des intéressés, v. art. 35. a) L.R.J.P.A.C. et la mise en œuvre de ces droits aux articles 84 et s. (information) et 79.1 (participation) L.R.J.P.A.C.

<sup>6</sup> Real Decreto n°208/1996, 9/02/1996 *por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano* (art. 2 et 3).

<sup>7</sup> V. art. 41 et 42 de la C.D.F.U.E., le règlement du Parlement et du Conseil n°1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès aux documents de ces institutions ou encore l'art. 27 de l'accord interinstitutionnel du Parlement et de la Commission du 23 juin 2011, qui créa le Registre de Transparence.

<sup>8</sup> V. par exemple la loi n°5/2006, du 10 avril 2006 de Régulation des conflits d'intérêts des membres du Gouvernement et des hauts fonctionnaires de l'administration générale de l'Etat.

La presse quotidienne<sup>9</sup> comme la doctrine ont ainsi exprimé leur réserve quant à l'impact de cette loi en demi-teinte, voire en clair-obscur. Le droit à l'information du public est certes approfondi (I) mais laisse entrevoir de nombreuses zones d'ombre (II).

## I. Du clair... (l'approfondissement du droit à l'information)

« *Etat social et démocratique de droit* » selon l'article 1.1 de sa Constitution, l'Espagne admet de longue date la « démocratie participative ». Selon le Tribunal constitutionnel, les principes de participation des citoyens aux procédures administratives et d'accès aux archives et registres administratifs participent d'une telle démocratie en même temps qu'ils garantissent une prise de décision efficace (art. 103.1 CE) et efficiente (art. 31.2 CE)<sup>10</sup>. Comme le précise le Tribunal suprême, la transparence permet de doter les actes administratifs de « *légitimité populaire* »<sup>11</sup> et de « *justesse* »<sup>12</sup>.

Toutefois, n'étant rattachés ni au droit de participation aux décisions politiques (art. 23.1 CE) ni au droit de communiquer et de recevoir des informations (art. 20 d) CE), la participation et l'information dans les procédures administratives ne sont pas des droits pouvant faire l'objet d'un recours *d'amparo* (recours spécifique devant le Tribunal constitutionnel pour violation de droits fondamentaux consacrés par la Constitution)<sup>13</sup>. La conversion de ces principes en droit a seulement valeur légale (art. 35 L.R.J.P.A.C. précité). Plus largement, le caractère à la fois daté et chaotique de cet article a plusieurs fois motivé le désir de réforme, à l'origine de la loi de 2013.

Unifiant des normes sectorielles éparses<sup>14</sup>, celle-ci élargit le devoir d'information à de grandes institutions publiques allant du Tribunal constitutionnel jusqu'à la famille royale (*Casa del Rey*). Sont également concernés les partis politiques, les organisations syndicales ou encore les entités privées recevant des fonds publics représentant plus de 40% de leur capital ou dont le montant dépasse 100.000 euros par an.

Surtout, la loi emploie, dans son 2<sup>ème</sup> chapitre, l'expression d'« *information active* » (*publicidad activa*). Son article 5 décline les « *principes généraux* » qui y sont rattachés : publication périodique et actualisée portant sur le fonctionnement, le contrôle de l'administration et l'action publique, priorité donnée à l'information électronique avec notamment la création d'un « *Portail de la Transparence* » pour l'administration générale de l'Etat, etc. La loi indique également que l'information doit être « *claire, structurée et intelligible* » et, de préférence, sous « *format réutilisable* »<sup>15</sup>. En outre, les principes d'accès facile et gratuit sont réaffirmés (art. 22.4). Le contenu même de l'information mise à disposition du public est encadré (art. 6) : les administrations publiques devront ainsi faire figurer sur leur sites Internet un organigramme détaillé ou encore leur programme pluriannuel.

Plus globalement, la loi de 2013 renforce le droit d'accès à l'information publique de l'article 105 b) de la Constitution : la demande pourra désormais être faite « *par tout moyen* » (art 17.2) et sans nécessairement être motivée (art. 17.3). De plus, l'administration est enfermée dans un délai maximum de réponse d'un mois, l'éventuelle décision de refus ou d'accès partiel à l'information devant être, elle, dûment motivée (art 20). La loi rappelle aussi que cette décision négative peut faire l'objet d'un recours administratif et d'un recours devant le juge administratif (art. 20.5).

<sup>9</sup> Maruxa RUIZ DEL ÁRBOL, « Los secretos de Estado son “eternos” en España », *E/ País*, 25 février 2014.

<sup>10</sup> STC, n°102/1995, 26/06/1995, FJ13; STC n°119/1995, 17/07/1995, FJ6.

<sup>11</sup> STC n°119/1995, 17/07/1995, FJ6 (à propos de plans d'urbanisme).

<sup>12</sup>STS, 24/10/1984 (Ar. 6193) ; STS, 10/10/1989 (Ar. 7351) ; STS, 22/07/1986, (Ar. 5060).

<sup>13</sup> STC n°57/1984, 25/04/1984, FJ2

<sup>14</sup> V. pour exemple la loi n°27/2006 du 18 juillet 2006 relatif aux droits d'accès à l'information, de participation publique et d'accès à la justice en matière environnementale.

<sup>15</sup> V. à ce propos la loi n°37/2007 du 16 novembre 2007 sur la réutilisation de l'information du secteur public.

Toutefois, autres la protection des données à caractère personnel<sup>16</sup>, la réforme maintient la longue liste des critères classiques du secret administratif issus d'une loi de 1968 (*Secretos Oficiales*) datant de la période franquiste, et qui vont de la sécurité nationale à la défense des intérêts économiques et commerciaux en passant par la confidentialité et le secret requis pour la protection de l'environnement (art. 14 et 15 de la loi). Si le secret est pour certains un bouclier protégeant les citoyens de la désinformation<sup>17</sup>, pour d'autres, celui-ci est un obstacle à la transparence.

Cette dernière remarque laisse présager les zones d'ombre de la réforme.

## II. ... A l'obscur (quatre zones d'ombre)

Quatre remarques permettront de mettre en lumière les zones d'ombre de la réforme.

En premier lieu, celle-ci exclut du champ d'application de la transparence les informations « *en cours d'élaboration ou de publication* » (art. 18). Cela peut paraître regrettable, puisque c'est justement lorsque la procédure administrative est encore en cours que le citoyen peut utilement intervenir. Sont également exclues les informations « *auxiliaires ou accessoires aux dossiers* » et celles dont la publication nécessiteront une « *récriture ou une réélaboration* ». Dans ces deux cas, on peut alors imaginer qu'une administration opaque requalifie des documents afin d'échapper au devoir de transparence.

En deuxième lieu, la loi fait directement référence à l'article 105 b) de la Constitution : celle-ci ne convertit donc pas le droit à l'information en droit fondamental et l'article 20 d) de la Constitution relatif au droit à la communication et à l'information reste donc cantonné aux *media*.

En troisième lieu, la réforme prévoit dans l'année de son entrée en vigueur la création d'un nouvel organe aux contours encore flous : le « Conseil de transparence et de bon gouvernement » (Titre 3). La lecture attentive des dispositions finales<sup>18</sup> montre en outre que les dispositions relatives au « bon gouvernement » sont déjà entrées en vigueur sans que cet organe de contrôle n'ait été encore créé. Quoi qu'il en soit, selon l'article 9 de la loi, le Conseil sera principalement chargé d'émettre des résolutions pouvant éventuellement prévoir des sanctions disciplinaires ainsi que des recommandations. Le recours juridictionnel est toujours possible, mais retardé. Par le jeu de délais, un citoyen pourra voir s'écouler quatre ou cinq mois entre le refus, de la part de l'administration, de délivrer l'information et la saisine du juge. Par ailleurs, ce Conseil, rattaché au ministère des Finances et des Administrations Publiques (*Ministerio de Hacienda y Administraciones Publicas*), est présidé par une personnalité nommée par le Conseil des Ministres avec toutefois l'accord du Parlement (art. 37.1). De plus, la fonction de membre de ce Conseil n'est pas exclusive (art. 35.3). La question des incompatibilités reste donc ouverte et pourrait conduire, si elle n'est pas résolue, au paradoxe d'un Conseil de la Transparence relativement opaque. Enfin, dans le contexte de crise financière et économique dans lequel l'Espagne est plongé, cet organe n'apparaît-il pas coûteux et redondant au vu des fonctions de la Cour des comptes et du Défenseur du Peuple ?

La réforme de la transparence ne serait-elle alors que de façade ? C'est bien à cette conclusion que pourrait inviter l'expression de « bon gouvernement » (titre 2) au champ d'application beaucoup plus restreint que celui de la transparence (titre 1), puisque le premier ne concerne que les membres du gouvernement et les hauts fonctionnaires des administrations de l'Etat, des Communautés Autonomes et des entités locales. Les « *principes de bon gouvernement* » déclinés à l'article 26 de la loi ne sont autres que des principes classiques reconnus de longue date :

<sup>16</sup> Art. 7 de la LO n°15/1999 du 13décembre 1999 relative à la protection des données à caractère personnel.

<sup>17</sup> Elvira ARANDA ÀLVAREZ, « Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno », *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, juin 2013, n°5, p.214-233. L'auteur s'intéresse toutefois davantage à l'information politique.

<sup>18</sup> Disposition finale n°9.

respect des droits fondamentaux et de l'ensemble de l'ordre juridique, respect des principes constitutionnels d'efficacité, d'économie et d'efficience, impartialité, soumission de l'administration à l'intérêt général, etc. De manière un peu plus novatrice, la réforme indique également que les administrations publiques « *feront preuve d'une conduite digne et traiteront les citoyens avec une correction diligente [esmerada corrección]* » (art. 26.6). Mais la relative avancée n'est ici que de forme, et n'efface pas les nombreux critères fondant - même poliment... - un refus de délivrance d'informations. La notion de « bon gouvernement » semble alors vide de contenu et le législateur se contente de réitérer, à cette occasion, l'obligation, pour les hauts fonctionnaires, d'accomplir leur tâche « *avec transparence* » (art. 26.2 b) 7).

La réforme de 2013 pourrait-elle alors être comparée à ces tableaux en clair-obscur de la période baroque espagnole ? Une transparence « aveuglant » les citoyens et plongeant certains personnages principaux dans l'obscurité, à l'instar du couple royal dans « Les Ménines » de Diego Velázquez.

### **Sources Internet:**

Texte de la loi espagnole n°19/2013 du 9/12/2013 relative à la transparence, à l'accès à l'information publique et au bon gouvernement [en espagnol] :

<https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>

Classement de l'ONG « Transparence internationale » sur la perception de la corruption (tableau comparatif 2012/2013) :

<http://ep00.epimg.net/descargables/2013/12/03/404f51aa726f36ab28f749dce3f39cb8.pdf>

Maruxa RUIZ DEL ÁRBOL, « Los secretos de Estado son “eternos” en España », *El País*, 25 février 2014:

[http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/02/25/actualidad/1393359312\\_016310.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/02/25/actualidad/1393359312_016310.html)

### **Bibliographie indicative :**

Elvira ARANDA ÀLVAREZ, « Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno », *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, juin 2013, n°5, p.214-233.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común*, t.1, 2<sup>ème</sup> éd., Madrid, Civitas, 1999, p.434 et s.; p.921 et s.

Juan Francisco MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2<sup>ème</sup> éd., Madrid, Civitas, 1998, 247p.

Juli PONCÉ SOLÉ, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Valladolid, Lex Nova, coll. Derecho Público, 2001, p.310 et s.

Manuel PULIDO QUECEDO, *Constitución española*, Madrid, Aranzadi, Thomson Reuters, coll. Códigos con Jurisprudencia, 5<sup>ème</sup> éd., 2009, p.1155 et s.

Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho administrativo. Parte General*, 8<sup>ème</sup> éd., Madrid, Tecnos, 2012, p.75-84; p.443-472.