

Vincent Mabillard, professeur assistant, Solvay Business School of Economics & Management, Université libre de Bruxelles

Martial Pasquier, professeur ordinaire, Institut de hautes études en administration publique, Université de Lausanne

1. INTRODUCTION

La transparence est aujourd'hui considérée par de nombreux organismes internationaux ainsi que par une majorité d'États comme un pilier de la bonne gouvernance, aussi bien dans le secteur marchand que non-marchand. Depuis 2008, elle est intégrée aux douze principes clé de « bonne gouvernance » développés par le Conseil de l'Europe. Elle est aussi mise en exergue par les principaux organismes internationaux de régulation financière et elle est encore considérée comme une garantie du bon fonctionnement des administrations publiques par les Nations Unies. Régulièrement, quand des problèmes émergent, la transparence revient sur le devant de la scène, et la Suisse n'échappe pas à la règle : on a ainsi récemment exigé une communication plus transparente des multinationales, plus d'informations à la Banque Nationale sur sa politique monétaire, ou encore une plus grande transparence du financement des partis politiques. Que les demandes émanent du Parlement ou de comités citoyens, elles s'accordent toutes sur le fait qu'un niveau accru de transparence permettra de pallier certaines dérives et d'anticiper de potentiels futurs dysfonctionnements.

Sous ses atours de modernité, la transparence n'en est pas moins une idée ancienne. Il y a plus d'un siècle, le juge de la Cour Suprême américaine Louis Brandeis (1913) déclarait que le principe de publicité agissait comme un « désinfectant » et qu'il devait ainsi remédier aux problèmes sociaux et économiques que connaissait le pays. Les écrits contemporains sur la transparence remontent souvent au siècle des Lumières pour en dégager les origines. De nombreux philosophes, dont Bentham et Rousseau, insistent sur les vertus de la transparence et les effets bénéfiques qu'elle produit. Il s'agit principalement de créer un espace public de nature à permettre la tenue d'un débat informé sur les décisions prises par les gouvernants (Baume, 2011). Mobiliser la Renaissance comme point de départ se justifie par le fait que le secret prédominait lors de la période antérieure, l'Ancien Régime faisant la part belle à l'opacité, propre aux arcanes impénétrables du pouvoir monarchique absolu. Pourtant, l'idéal de transparence préexiste à cette période. En effet, des formes d'ouverture émergent au sein de la Grèce antique et Athènes, connue pour son attachement précoce aux valeurs démocratiques, considère la transparence comme un moyen de se rapprocher de la vérité (Doganis, 2006). Cette réflexion préfigure déjà les débats actuels autour de l'articulation nécessaire entre secret et transparence dans la conduite des affaires de l'État.

La recherche sur la transparence s'est accrue au cours des dernières décennies, touchant diverses disciplines. Les raisons tiennent principalement à la forte valeur normative associée au concept, au rééquilibrage de l'asymétrie informationnelle entre les autorités publiques et leurs administrés et à l'implication croissante des citoyens dans la conception et la production de services publics. Dans la lignée des philosophes des Lumières, la transparence conserve une forte valeur instrumentale, puisqu'elle doit garantir une plus forte participation citoyenne

et renforcer la confiance placée par les administrés dans leurs gouvernements. Pour autant, ce foisonnement intellectuel n'a pas permis de dessiner les contours du concept avec précision. Il en résulte un flou qui explique les différentes approches privilégiées par les auteurs et les débats suscités par son étendue et son application. De plus, les classements sur le niveau de « transparence » des États, qui se basent sur des indicateurs très variés, font apparaître de grandes divergences selon les variables incluses et exclues du calcul.

Ce chapitre vise dans un premier temps à mieux expliquer ce que l'on entend généralement par transparence, et présente les différentes facettes du concept. La deuxième partie du chapitre se penchera ainsi sur les principaux facteurs explicatifs du succès de la transparence. La troisième partie se concentrera sur l'accès à l'information, et plus particulièrement sur les lois d'accès. Le cas suisse sera présenté, dans une perspective comparative, dans la quatrième partie. Nous reviendrons dans cette partie sur les barrières à la transparence, en mettant l'accent sur l'utilisation des lois d'accès à l'information. Elle permettra de mettre en exergue certaines caractéristiques observées en Suisse, de les commenter puis de proposer quelques pistes de réflexion en guise de conclusion.

2. LA TRANSPARENCE : DEFINITIONS, APPROCHES ET CLASSEMENTS

Qu'est-ce que la transparence ? Si la définition du Larousse est succincte et claire (« parfaite accessibilité de l'information dans les domaines qui regardent l'opinion publique »)¹, la notion prend dans la réalité des formes différentes. Selon les disciplines et les approches, elle est envisagée dans des perspectives très diverses. Ces divergences impactent directement la façon dont elle est mesurée, interprétée, et donne lieu à des classements très dissimilaires, qu'il est indispensable de questionner, tant les résultats sont parfois surprenants.

De manière générale, la transparence peut être divisée en trois catégories principales : active, passive et impromptue (Mabillard et Keuffer, 2020). La forme active renvoie à la diffusion volontaire et proactive de l'information par les autorités publiques. Elle tend à se généraliser en ligne, sur les différentes plateformes disponibles. Elle demeure peu codifiée, bien que certains traités imposent la divulgation d'informations ciblées, notamment en matière environnementale. A cet égard, l'accès aux documents relatifs à l'environnement a fait l'objet d'une recommandation par le Conseil de l'Europe en 1981, et une Convention a vu le jour à Tromsø en 2009. De nombreux pays ne l'ont pas signée ou ratifiée, montrant que les modalités propres à la transparence restent un sujet débattu. Toutefois, l'Ukraine est devenue en 2020 le dixième pays à l'avoir ratifiée, permettant ainsi son entrée en vigueur².

La forme passive de la transparence est beaucoup plus codifiée, car elle fournit les bases légales sur lesquelles les demandeurs peuvent s'appuyer pour soumettre leurs requêtes auprès des administrations. Nous reviendrons plus loin sur le phénomène des lois d'accès à l'information, en pleine expansion. Enfin, la troisième forme se rapporte à la transparence non-maîtrisée par les organisations publiques, à cause de fuites, ou en raison d'initiatives prises par des lanceurs d'alerte. Elle requiert une réaction rapide des gouvernements qui, contrairement à une idée répandue, ne les affaiblit pas toujours (Roberts, 2012). Elle tend à

¹ Source : Dictionnaire Larousse. <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/transparence/79194>.

² La ratification par le Parlement ukrainien a été communiquée par le Conseil de l'Europe en mai 2020. (<https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/ukraine-has-ratified-the-council-of-europe-convention-on-access-to-official-documents>). La Suisse n'a pas signé la Convention au 31 décembre 2020.

se codifier davantage, le régime de protection des lanceurs d’alerte étant actuellement en construction dans plusieurs pays et au sein de l’Union européenne (UE)³.

Cette première distinction permet de mieux saisir les différentes entrées disponibles lorsque l’on se penche sur la transparence. Une deuxième couche vient s’ajouter à la complexité du concept puisque celui-ci est régulièrement étudié dans diverses disciplines, qui font face à des enjeux variés, dans des contextes parfois très différents. Ainsi, la question de la transparence administrative en Suisse, en Bolivie et au Ghana se posent en des termes assez éloignés. La question de la transparence dans le monde médical diffère de celle qui prévaut dans le monde bancaire, avec des spécificités et des contraintes propres à chaque domaine (Mabillard, 2019).

De plus, les acteurs concernés par la transparence peuvent très fortement varier, tout comme les rapports qui se tissent entre eux. Kosack et Fung (2014) montrent par exemple que les relations de transparence entre le citoyen et l’État, entre le citoyen et les entreprises, ou entre ces dernières et l’État sont régulées de manière différente. De même, Heald (2006) explique que ces relations sont structurées différemment en fonction de la « direction » prise par la transparence, qu’il s’agisse par exemple de l’information diffusée par une administration à la population ou de la communication plus ou moins volontaire, par les citoyens, de données à caractère privé à l’État ou à une société privée. Ainsi, pour donner un exemple concret, la transparence requise par les entreprises pour s’implanter sur un territoire influencent la communication de l’État, qui se veut attractif. En revanche, pour maintenir cette attractivité, la transparence exigée par les autorités publiques ne sera pas forcément élevée, car les contraintes pourraient décourager certaines sociétés privées (Mabillard & Vuignier, 2020).

Plusieurs publications récentes, aussi bien dans le champ scientifique qu’en dehors du monde académique, mettent l’accent sur la distinction entre la diffusion d’information en ligne, en particulier via les portails de données ouvertes, et l’accès à l’information par le biais des lois prévues à cet effet. Une telle distinction pousse les « défenseurs » de chaque approche à insister sur la nécessité de développer des outils dédiés permettant une plus grande transparence. Centrés sur les lois d’accès à l’information, les chercheurs s’inscrivant dans une perspective juridique affirment que la législation doit être renforcée ; *a contrario*, les personnes impliquées dans le développement et la recherche sur les données ouvertes indiquent que la mise à disposition d’informations en ligne pourrait à terme supplanter les lois d’accès, en diffusant du contenu proactivement et volontairement, et de manière de plus en plus interactive en mobilisant les nouvelles technologies. Cette focalisation sur la forme active de la transparence soulève toutefois une question essentielle : si les citoyens consultent les portails de données ouvertes, et que la source de l’information provient des administrations publiques, on peut penser que ces dernières ont toute latitude pour proposer le contenu qu’elles jugent important pour la population (Berliner, Ingrams & Piotrowski, 2019).

Pour les tenants de l’approche juridique, l’analyse porte avant tout sur la capacité des lois d’accès à l’information à accroître le niveau de transparence dans un pays ou une région, tout en garantissant la protection des données personnelles ou des secrets d’affaires. De ce point de vue, il convient à nouveau d’introduire une distinction entre transparence *de jure* et *de facto*, la première se concentrant sur le texte de loi, et la deuxième prenant en compte les difficultés liées à la mise en œuvre du principe de transparence. Les barrières à sa pleine

³ Conseil de l’Europe, 7 octobre 2019. Better protection of whistle-blowers: new EU-wide rules to kick in in 2021. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/10/07/better-protection-of-whistle-blowers-new-eu-wide-rules-to-kick-in-in-2021/>.

expression ont par exemple été soulignées par Pasquier et Villeneuve (2007). Elles se réfèrent à la possibilité, pour l'administration, d'entraver l'acquisition d'information par le requérant, ou de l'inonder d'informations, menaçant ainsi directement la possibilité de se concentrer sur le document recherché, ou de le comprendre. La différence entre la transparence *de jure* et *de facto* a un impact sur la manière dont les États sont classés, avec des surprises qui doivent être interprétées à la lumière de cette distinction. L'Afghanistan est considéré comme le pays le « plus transparent » en termes de loi d'accès à l'information par le *Right to Information (RTI) Rating* en 2020. Si le texte de loi prévoit certainement un grand nombre de possibilités, pour les citoyens, d'avoir accès à l'information, il est évident que la mise en œuvre ne suit pas. Le même constat peut être dressé dans certaines juridictions plus proches de nous, comme en Albanie (Trapnell, 2014). La Suisse est classée 79^e sur 128 pays (Tableau 1), la possibilité de faire appel, les sanctions prévues et la promotion de la loi étant considérées comme très insuffisantes.

La Suisse reste également mal classée en matière de transparence active en ligne, avec des portails de données ouvertes moins fonctionnels qu'ailleurs. L'indice publié par l'Organisation pour la coopération et de développement économiques (OCDE, 2019) montre que le pays doit encore s'améliorer en matière de diffusion d'information en ligne, d'accessibilité des données, et de réutilisation du contenu mis à disposition. En comparaison internationale, la Suisse ne pointe qu'à la 29^e position sur les 32 pays que compte l'indice. L'indice créé par la fondation *Open Knowledge*, dont la mise à jour a été arrêtée en 2016, renvoie à la même réalité : la Suisse se classe au 47^e rang sur 94 États. Ces classements doivent évidemment être déconstruits et interprétés de façon critique. Ils ne prennent par exemple pas en compte les autres possibilités d'accéder à l'information et appliquent les mêmes critères à l'ensemble des pays analysés. Il semble néanmoins clair que la Suisse, pour des raisons plutôt politiques ou liées à la fragmentation institutionnelle que techniques, n'a pas encore développé de portail abouti de données ouvertes, et trop d'informations demeurent introuvables par rapport à d'autres juridictions, parfois beaucoup plus avancées.

En revanche, le score de la Suisse est très élevé si l'on se concentre sur l'attractivité, la compétitivité et l'absence de corruption. Ainsi, le pays se classe troisième de l'indice relatif aux perceptions de corruption publié en 2020 par *Transparency International*, juste derrière la Nouvelle-Zélande et le Danemark. Les indices se concentrant d'abord sur l'attractivité des États, notamment l'indice de compétitivité global publié par le *World Economic Forum* (2018), placent la Suisse dans le wagon de tête. D'autres classements, non repris dans le Tableau 1, se focalisent sur des indicateurs relatifs à l'État de droit et au fonctionnement démocratique des États. Les indices de liberté de la presse et d'expression développés par *Freedom House* (2020), par exemple, placent la Suisse dans les pays les plus transparents et libres au monde.

L'hétérogénéité de ces classements, ainsi que la position relative de la Suisse, montrent qu'il est essentiel de bien circonscrire les limites de la transparence avant de mener une analyse approfondie sur le concept. Pour ajouter un exemple concret ici, malgré la position forte de la Suisse sur les aspects institutionnels et démocratiques, l'indice de secret financier publié par le *Tax Justice Network* (2020) classe le pays à la troisième position des pays les plus opaques en matière financière. De plus, il convient de porter un regard critique sur ces indices. Comme le souligne très justement Fumega (2015), une étude plus détaillée de ces classements, et des dimensions non prises en compte reste essentielle pour mieux comprendre les dynamiques, mécanismes et processus de transparence, notamment au niveau de la mise en œuvre. Concernant les lois d'accès à l'information, Fumega (2015) explique que la législation dit

souvent peu de choses de la transparence pratiquée par les gouvernements. Il faut donc évaluer les lois, conduire des études expérimentales et produire des statistiques relatives à la conformité des lois tel qu’observé en pratique. Ces démarches doivent permettre aux chercheurs, aux défenseurs du droit à l’information et aux citoyens de mieux comprendre le principe de transparence et de s’assurer de sa bonne implémentation.

Tableau 1. Niveau de transparence en Suisse selon différents classements

Classement	Date	Pays (total)	Suisse (rang)	Suisse (position)
<i>Global Competitiveness Index</i>	2018	137	3 ^e	Premier quartile
<i>Transparency International</i>	2020	176	5 ^e	Premier quartile
<i>Global Open Data Index</i>	2016	94	47 ^e	Troisième quartile
<i>Right to Information Rating</i>	2020	123	77 ^e	Troisième quartile
<i>OCDE – OURdata Index</i>	2019	32	29 ^e	Quatrième quartile

Notes explicatives : le *Global Competitiveness Index* privilégie une perspective économique et établit des scores en fonction de réponses d’experts (« How easy is it for businesses in your country to obtain information about changes in government policies and regulations affecting their activities? »). L’indice de *Transparency International* (2020) se base sur 13 sources de données différentes pour construire les perceptions du niveau de corruption. Le *Global Open Data Index* se penche sur la qualité et la quantité d’informations diffusées sur les portails de données ouvertes au niveau national. L’indice *Right to Information* classe les États en fonction de leur loi d’accès à l’information (cadre légal – *de jure*). Enfin, l’indice *OURdata* de l’OCDE (2020) se concentre sur la disponibilité, l’accessibilité et la possibilité de réutiliser les données mises en ligne par les États.

3. FACTEURS EXPLICATIFS DU SUCCES DE LA TRANSPARENCE

Le développement de ces classements, et la pression mise à la fois sur les gouvernements, les entreprises privées et les organisations de la société civile reflètent le succès global du principe de transparence. De nombreux facteurs, qui parfois s’additionnent, permettent d’expliquer les raisons de ce succès. Cette troisième partie passe en revue un certain nombre d’entre eux, et revient plus en profondeur sur le cas particulier de la Suisse.

La rhétorique de la bonne gouvernance a amené les pays à effectuer plusieurs réformes. La transparence s’est rapidement imposée comme une composante majeure de ces réformes visant à améliorer le fonctionnement du secteur public, mais aussi les relations entre autorités publiques et citoyens. Ainsi, la transparence est présentée comme un moyen de renforcer les processus démocratiques et exerce à ce titre une forme de fascination. Fenster (2006) affirme en ce sens qu’elle ne se résume pas à un simple concept technique, mais qu’elle fournit une base constitutionnelle, législative et réglementaire. Métaphore puissante, elle vise à soutenir une démocratie plus forte. L’aspect symbolique de la transparence est également souligné par Worthy (2017). Selon l’auteur, les gouvernements qui ont adopté des mesures visant à ouvrir leur administration éprouvent souvent des difficultés à faire demi-tour. Les raisons tiennent principalement à la volonté de renforcer la crédibilité et la légitimité des décisions prises. La popularité de la transparence s’explique alors par sa valeur symbolique, puisqu’elle est considérée comme un standard de ce qui est moralement acceptable. Il devient alors extrêmement difficile de revenir sur l’ouverture administrative promise et octroyée aux parties prenantes externes, notamment les administrés. En effet, la population exige dès lors

un niveau de responsabilité plus important de la part de leurs représentants. Paradoxalement, l'accès à l'information découle plutôt de changements décidés au sein des institutions, et n'est pas directement le fruit d'une lutte citoyenne acharnée pour acquérir ce droit.

Concernant le développement des lois d'accès à l'information (Ackerman & Sandoval-Ballesteros, 2006), il faut noter qu'une majorité de pays ont désormais adopté une législation sur la transparence administrative. Si le mouvement s'est accéléré au cours des dernières décennies, la Suède a légiféré sur le sujet en 1776 déjà, soit près de 200 avant le passage de la loi américaine. Cette loi suédoise a ensuite connu plusieurs transformations et s'est imposée de manière irréversible dans les années 1990. Son influence s'étend à l'UE, puisque lors des négociations sur le Traité d'Amsterdam, le principe de l'accès aux documents produits par les institutions européennes a été ajouté suite aux demandes transmises par les Suédois (Ziller, 2014). Au-delà de l'exception suédoise, il convient de noter que les pionniers en la matière sont les pays nordiques et les États du Commonwealth, au sein desquels une réflexion sur la redevabilité et le droit à l'information a poussé les différents gouvernements à codifier le droit d'accès (Hazell, 1989). Les facteurs explicatifs de ce succès diffèrent d'un cas à l'autre, mais peuvent être regroupés selon des dynamiques similaires.

L'analyse de la diffusion des lois d'accès à l'information peut d'abord se concentrer sur les efforts déployés par certains acteurs politiques et organisations non-gouvernementales. Nous pensons notamment ici à la possibilité de mieux s'informer pour les acteurs externes, ou aux stratégies politiques visant à sécuriser de l'information sur le long terme, ou d'endommager la crédibilité de ses adversaires. Cette manœuvre est particulièrement observée dans des systèmes bipartisans. En Irlande par exemple, le gouvernement réformiste a mis en exergue, dans une logique d'héritage politique (*legacy*), les nouveaux droits acquis par les citoyens. Au Royaume-Uni, la loi a procuré un avantage politique irrépressible selon les mots de l'ancien Premier Ministre Tony Blair (Worthy, 2017). En Inde, plusieurs organisations locales ont joué un rôle non négligeable dans le passage de la loi, notamment la coalition *National Campaign for People's Right to Information*, portée par des idéaux démocratiques (Sharma, 2015).

Les facteurs politiques jouent également un rôle majeur. Wagner (2021) explique par exemple qu'aux États-Unis, la loi d'accès à l'information a des origines très politiques. Elle résulte en partie d'un long questionnement sur la place de la transparence au sein de l'appareil d'État, mais aussi en grande partie de l'action d'un élu démocrate qui cherchait des renseignements à propos du limogeage de 2'800 employés de l'administration fédérale. Sans possibilité d'être informé, il a lancé des procédures qui ont mené à l'adoption subséquente de la législation. Une fois adoptée, la loi s'est développée et a souvent été utilisée comme une arme politique. Berliner (2014) ajoute que la transparence crée des opportunités pour les gouvernements en fin de mandat, qui veulent s'assurer d'un accès à l'information en cas de non-réélection. Ainsi, une grande incertitude politique, résultant d'une compétition féroce entre partis politiques, peut expliquer en certaines circonstances l'apparition et le succès immédiat des lois d'accès. Enfin, Michener (2015) montre que si de nombreux pays ont suivi un chemin analogue, avec la mise en place de mécanismes permettant d'aboutir au texte de loi, l'étendue et la force du cadre légal final dépendent aussi du type de gouvernement en place. En effet, le cadre juridique se renforce en présence de larges coalitions gouvernementales, et tend à s'affaiblir lorsqu'un parti unique ou une petite coalition gouvernementale dirige un pays.

La diffusion des lois d'accès peut aussi s'expliquer, dans certains cas récents, par le poids du contexte international. A cet égard, Michener (2015) affirme que les pressions exercées par la Banque mondiale, et son influence grandissante en l'absence de défenseurs du droit d'accès

à l'information et/ou d'une société civile forte, ont pesé sur la mise en œuvre de réformes visant à accroître la transparence. Dans le même temps, les pays y voient un avantage certain, en facilitant l'accès à des capitaux provenant d'organisations internationales, essentiels au développement économique de ces États. Les exigences imposées à certains pays candidats à l'adhésion à l'UE rejoignent cette analyse. Par exemple, la Commission européenne (2015) a clairement demandé à l'actuelle Macédoine du Nord de mettre à jour sa législation sur la transparence, de renforcer la liberté d'expression et de la presse, et d'aller au-delà de la simple mise à disposition d'informations budgétaires. Ces valeurs cardinales qui contribuent à fonder l'Europe d'aujourd'hui et de demain expliquent en partie le succès rencontré par la transparence dans les ex-États satellites de l'Union soviétique, qui sont pour la plupart membres ou candidats à rejoindre l'UE.

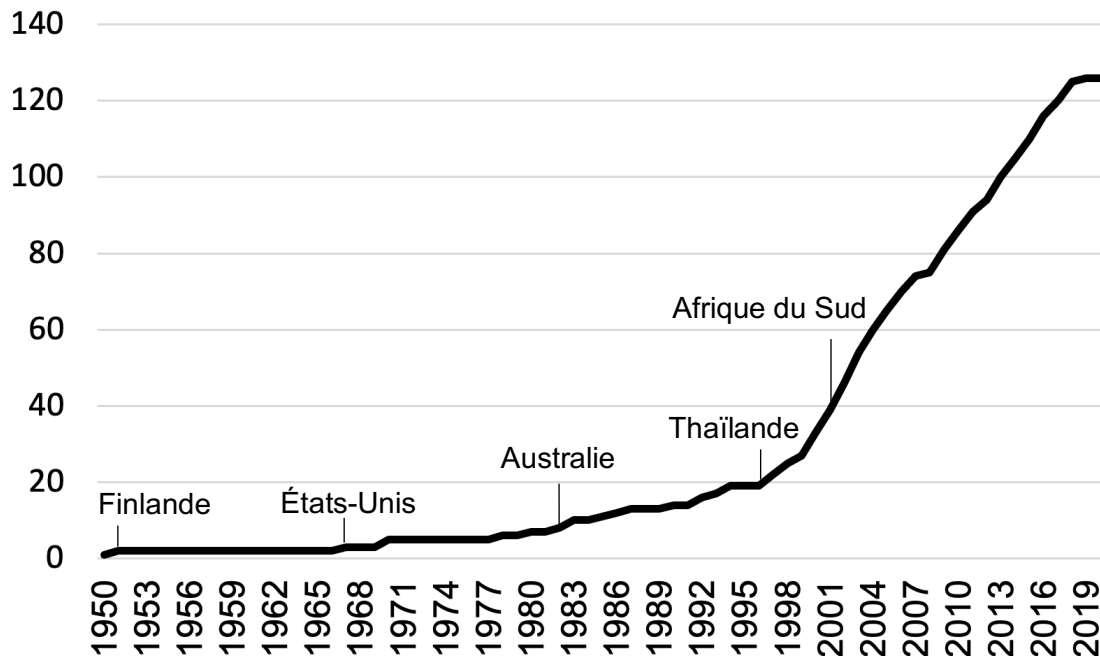
Berliner (2013) indique que certaines juridictions se sont dotées de lois suite au passage d'une législation similaire dans une région ou un pays voisin. Il suggère aussi que les textes de loi tendent à se ressembler d'autant plus fortement que la distance géographique se réduit. Son analyse se fonde notamment sur les similitudes entre pays d'Europe centrale et des Balkans. Piñeiro Rodríguez et al. (2021) expliquent qu'en Amérique latine, les mécanismes de contrôle et la charge des préposés varient plus ou moins fortement d'un pays à l'autre. Les auteurs observent toutefois un phénomène similaire dans chaque pays : des considérations d'abord institutionnelles et politiques ont guidé l'évolution des régimes de transparence respectifs. Ces trajectoires ont pu influencer le développement des lois dans d'autres pays, mais elles restent, de manière générale, relativement différentes. Ce constat nous permet d'avancer que si certains facteurs explicatifs peuvent avoir une portée assez large, et que le succès des lois d'accès à l'information peut être appréhendé dans une logique quantitative, il convient de rester attentif aux spécificités relatives à chaque cas étudié.

En ce sens, les lois sont parfois analysées sous l'angle d'événements déclencheurs particuliers, notamment des scandales mettant les gouvernements sous pression. En Nouvelle-Zélande, un comité chargé de la classification des documents s'est mis d'accord sur la diffusion plus large d'informations suite à un scandale d'espionnage (Snell, 2000). En Irlande, plusieurs incidents ainsi que des pressions citoyennes ont favorisé l'adoption de la loi d'accès (Ouimet, 2004). En Suisse, le canton de Berne a été le premier à légiférer sur la question de la transparence suite à l'affaire dite des « caisses noires », soit l'utilisation illégale de fonds publics par le gouvernement bernois pour financer les actions de groupes anti séparatistes (Pasquier & Villeneuve, 2006). Les aspects culturels propres à chaque pays jouent enfin un rôle essentiel : les juridictions au sein desquelles prévalent les idéaux libéraux en matière politique réservent une place de choix aux libertés dans l'organisation de leurs sociétés. Ainsi, la Suède est par exemple marquée par cet élément et par son héritage luthérien (Ackerman & Sandoval-Ballesteros, 2006), ce qui a eu un impact sur le développement de la transparence dans le pays et sur la manière dont il se positionne sur cette question dans les arènes internationales.

Indépendamment des types d'analyses présentés ci-dessus, force est de constater que la transparence est devenue une priorité pour un nombre croissant de gouvernements. Des lois ont ainsi été adoptées sur tous les continents (Figure 1). Le Paraguay est devenu, en 2014, le centième pays à se doter d'une telle législation. Certes, les textes adoptés sont hétérogènes, tout comme les modalités de mise en œuvre, et la définition des juridictions varie en fonction de la méthode de comptage retenue, notamment la définition d'une juridiction ou d'un pays. Nous pouvons néanmoins observer, à la suite d'Ackerman et Sandoval-Ballesteros (2006), une explosion du nombre de pays ayant adopté une législation sur la transparence au 21^e siècle.

Les lois les plus récentes ont été adoptées majoritairement sur les continents sud-américain, asiatique et, dans une moindre mesure, africain. Toutefois, quelques pays européens se sont dotés d'une loi d'accès à l'information au début du 21^e siècle, par exemple le Royaume-Uni (entrée en vigueur en 2005), l'Allemagne (en 2006) et la Suisse (en 2006).

Figure 1. Nombre de lois d'accès à l'information (année d'entrée en vigueur)



4. LES LOIS D'ACCES A L'INFORMATION EN SUISSE : CARACTERISTIQUES ET DEFIS

Comme présenté dans la Figure 1, les lois d'accès à l'information ont principalement émergé dans les pays occidentaux, mais s'étendent aujourd'hui à l'ensemble du globe. En Asie, la Thaïlande a été le premier État à se doter d'une telle législation en 1997. L'Afrique du Sud a été la première nation du continent africain à adopter une loi sur la transparence. Comme mentionné plus haut, certaines nations européennes, à l'instar de l'Allemagne et du Royaume-Uni, se sont mises au diapason sur le tard. En Suisse, la loi sur le principe de transparence dans l'administration fédérale (LTrans)⁴ a été adoptée en 2004, puis est entrée en vigueur deux ans plus tard. De nombreux travaux préparatoires, débutés dans les années 1980, ont mené à son élaboration définitive au début des années 2000. En effet, un premier projet de loi relatif à la transparence administrative avait été mis sur la table par une commission d'experts en 1982 (Pasquier, 2013). Un groupe de travail a pris le relais en 1986. Il a publié un rapport auquel la Chancellerie fédérale n'a pas donné suite, jugeant qu'une loi n'était pas nécessaire. Un groupe de travail a ensuite planché sur la question dans les années 1990, au cours d'une législature dont le programme prévoyait un rapprochement entre le gouvernement et ses citoyens. Plusieurs parlementaires ont également déposé des postulats allant dans le même sens. Un avant-projet de loi a finalement vu le jour à la fin des années 1990, sous l'impulsion de l'Office fédéral de la justice et d'un nouveau groupe de travail.

⁴ Loi fédérale sur le principe de transparence dans l'administration (LTrans) du 17 décembre 2004. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20022540/201408190000/152.3.pdf>.

Au niveau cantonal, Berne a été le premier à légiférer. Il a été suivi par Genève au début des années 2000, au bout d'un long processus qui débuté en 1977 avec le dépôt d'une motion par le député René Longuet, et un premier projet de loi développé par Christiane Brunner et Micheline Calmy-Rey en 1984. Une Commission d'experts a finalement été mise sur pied en 1998 pour donner suite à plusieurs motions et pétitions datant des années 1990 (Grand Conseil, 2000). Dans le canton de Vaud, des irrégularités comptables et une mauvaise gestion financière ont précipité l'adoption de la loi sur la transparence administrative. Des réticences ont freiné le processus, mais la législation est bien entrée en vigueur au début des années 2000 (Meilland, 2010).

Toutefois, malgré la forte hétérogénéité qui caractérise les cantons, la plupart d'entre eux ont adopté une loi d'accès à l'information (Tableau 2). Seuls Nidwald, Obwald et Lucerne ne veulent toujours pas entendre parler de transparence. A Glaris, la loi sur l'information du public, la protection des données et les archives a été mise en consultation par le gouvernement cantonal en 2019. Appenzell Rhodes-Intérieures a légiféré sur le sujet en 2019, et une nouvelle loi doit entrer en vigueur en 2022 dans le canton de Thurgovie, montrant ainsi que le mouvement se poursuit, y compris au sein des cantons réfractaires à l'institutionnalisation de l'accès aux documents administratifs. Des différences subsistent dans la manière d'appliquer la transparence. Dans les Grisons, seule l'administration cantonale est soumise à la loi, tandis que dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, la consultation des informations demandées doit être motivée, par exemple dans le cas de personnes qui ont intérêt légitime et prouvable (notamment les journalistes). Ainsi, le fonctionnement de l'administration demeure basé sur le secret dans ce cas particulier. Plus généralement, les lois édictées par les cantons montrent une grande diversité d'approches et de vues sur plusieurs dimensions : articulation entre transparence et protection des données, définition des requérants, formulation des objectifs, exceptions fixées par le législateur, etc. (Spoerri & Varone, 2008). L'adoption de lois dans la plupart des cantons montre toutefois que ceux-ci s'inscrivent dans une tendance générale et qu'ils considèrent la transparence comme un pilier de la bonne gouvernance publique.

Tableau 2. Entrée en vigueur des lois d'accès à l'information dans les cantons suisses

<i>Période d'entrée en vigueur</i>	1995-2005	2005-2015	Après 2015
<i>Canton(s) et date d'entrée en vigueur</i>	BE (1995) GE (2002) JU, SO, VD (2003)	NE, UR (2007) AG, SZ, ZH (2008) FR, VS (2011) BS (2012) BL, TI (2013) SG, ZG (2014)	GR (2016) AI (2020)

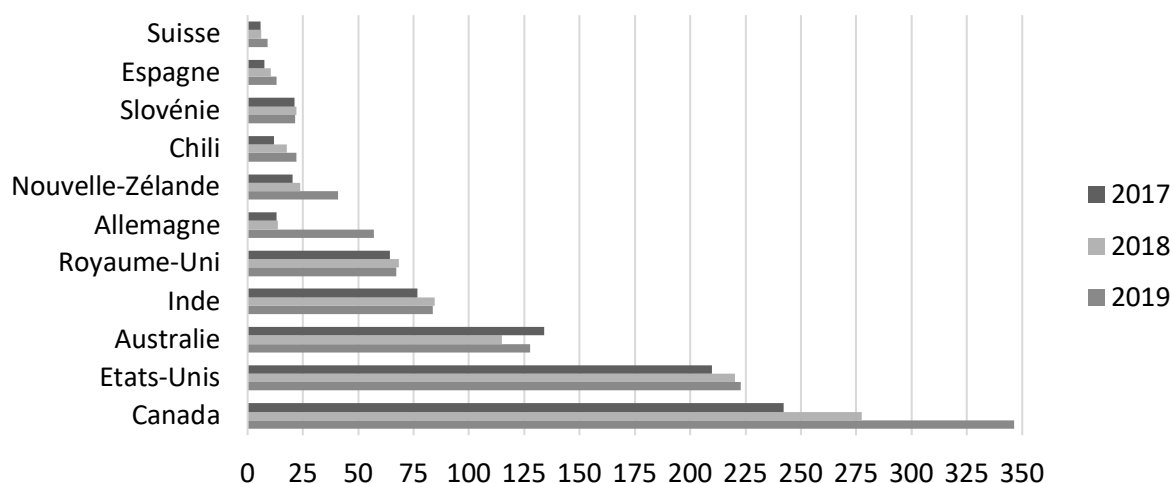
Note : la loi du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, qui date de 1996, n'a pas été incluse dans le tableau en raison des motivations exigées par le législateur pour justifier les requêtes soumises.

Comme mentionné plus haut, il convient toutefois de distinguer le texte de loi (transparence *de jure*) de son application effective (*de facto*). En ce sens, trois évaluations de l'application du principe de la transparence administrative ont été réalisées en Suisse. La plus récente a

porté sur des phénomènes observés ailleurs : durée du traitement des requêtes, nombre de requêtes pendantes, procédures de médiation, satisfaction et retour d'expérience (PFPDT, 2017). Si des améliorations ont pu être constatées grâce à un essai pilote concluant, certaines contraintes en ressources financières et humaines continuent de poser problème, à l'instar de ce qui peut être constaté ailleurs. De plus, la Suisse n'échappe pas à certaines barrières à la transparence, déjà relevées par Pasquier et Villeneuve (2007), que l'origine du problème se rapporte à un manque de ressources ou à la mauvaise volonté de la part des administrations. Les problèmes liés aux ressources administratives insuffisantes concernent principalement la culture du secret et le manque de leadership, des difficultés consécutives au passage de la loi dans une majorité de pays. Les données au niveau infranational sont plus rares. Ainsi, il existe peu de statistiques relatives à la situation dans les cantons suisses. Certains requérants pointent toutefois du doigt plusieurs manquements, comme soulevé par Rippstein (2021) : à Neuchâtel, l'obtention de documents juridiques par le média *ArclInfo* a été bloqué, et la demande a dû remonter jusqu'au Tribunal fédéral, qui a donné raison au requérant.

Une raison souvent avancée pour expliquer le succès mitigé des lois d'accès à la transparence concerne le manque de connaissance de la loi au sein du grand public, l'incapacité à en faire un bon usage, et sa sous-utilisation. La Suisse est un cas particulier dans ce domaine. En effet, le nombre de demandes soumises à l'administration fédérale reste très faible en comparaison internationale (Figure 2). Pasquier et Meilland (2009) suggèrent que l'implication en amont d'un nombre élevé d'organisations réduit quelque peu le besoin informationnel. Cette forte implication des parties prenantes tend à multiplier les portes d'entrée et les sources d'accès à l'information, renforcées en outre par le principe de concordance. De plus, le principe du fédéralisme « éloigne » le citoyen des problèmes qui touchent directement l'administration fédérale, et celui-ci se concentre en général plutôt sur des sujets susceptibles de le concerner plus directement, au niveau local. Enfin, la confiance semble jouer un rôle dans le faible nombre de requêtes d'accès à l'information soumises à l'administration fédérale suisse. Car contrairement à ses voisins, le gouvernement, et plus généralement les institutions suisses dans leur ensemble, jouissent d'un niveau de confiance parfois beaucoup plus élevé (OCDE, 2019). Dans la même veine, les perceptions de corruption au sein du secteur public sont très positives ; le besoin de transparence pourrait donc être affecté par la confiance qui règne et la quasi-absence de corruption dans l'imaginaire collectif.

Figure 2. Requêtes d'accès à l'information (par millions d'habitants et par mois, 2017-2019)



Notes : En 2019, l'État allemand a reçu 45'245 demandes individuelles concernant le même document, ce qui explique la différence observée. Les statistiques du Chili se rapportent aux requêtes envoyées aux organismes centraux de l'État. Périodes de calcul : Royaume-Uni, Allemagne, Suisse, Slovénie, Espagne, Chili : 1^{er} janvier au 31 décembre ; aux États-Unis, la période fiscale court du 1^{er} octobre au 30 septembre de l'année suivante ; au Canada et en Inde, du 1^{er} avril au 31 mars ; et en Australie et Nouvelle-Zélande, du 1^{er} juillet au 30 juin.

5. CONCLUSION

Comme nous l'avons présenté, la transparence jouit d'une belle cote de popularité dans un nombre croissant de pays, et le fonctionnement de nos systèmes administratifs ne semble plus pouvoir vivre sur le principe du secret. En dépit de cet engouement global, la mise en œuvre de la transparence continue à poser des problèmes, qu'ils émanent des citoyens, qui la sous-connaissent et la sous-utilisent, ou des administrations, qui manquent de ressources et/ou qui tentent de se protéger contre la divulgation d'informations sensibles. En ce sens, le cas suisse montre qu'il existe à la fois un intérêt mesuré pour la transparence et la volonté, en certaines circonstances, de conserver une part de secret dans le fonctionnement de nos administrations fédérale et cantonales.

Ainsi, les lois d'accès à l'information sont régulièrement attaquées, et de nouvelles exceptions sont régulièrement proposées. Par exemple, le projet de loi sur le renseignement contenait un article (66) qui devait instituer une exception au principe de transparence, alors même que la plupart des documents en possession des services de renseignement échappent déjà au champ d'application de la LTrans, en raison de leur caractère sensible. La nouvelle loi sur le renseignement⁵, entrée en vigueur en 2017, exclut toutefois en son article 67 les documents portant sur la recherche d'informations par le Service de renseignement de la Confédération, renforçant de ce fait l'opacité autour de son fonctionnement (Flückiger & Junod, 2017). Un autre exemple concerne la loi révisée sur les denrées alimentaires, qui échappe désormais au principe de transparence. Le projet de loi sur l'organisation de l'infrastructure ferroviaire est soumis aux mêmes attaques, tandis que la proposition du Conseil fédéral d'exclure l'ensemble

⁵ Loi fédérale sur le renseignement (LRens) du 25 septembre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2017. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2017/494/fr>.

des documents relatifs aux processus d'adjudication des marchés publics a été rejetée. Au sein d'autres États, la transparence rencontre également de nombreux obstacles. La France en est un bon exemple : l'inertie administrative et l'extension du régime d'exceptions y posent des problèmes majeurs, et s'opposent à la mise en œuvre efficace de la loi qui régit l'accès aux documents administratifs (Marique & Slautsky, 2019).

Par ailleurs, ce qui est parfois présenté comme le « pendant » des lois d'accès à l'information, la transparence active en ligne, tend à remplacer selon certains observateurs l'approche rigide de ces lois. Pourtant, un tel remplacement créerait des problèmes difficiles à résoudre, et affaiblirait la dynamique d'ouverture des autorités publiques. En fondant la transparence sur la diffusion de documents et de données en ligne, l'administration se réserverait ainsi le droit de mettre à disposition le contenu qu'elle juge intéressant pour le monde extérieur. De plus, les portails de données ouvertes rendent parfois difficile la consultation de l'information disponible, pour des raisons techniques ou de compétences individuelles insuffisantes. La multiplication des sources et l'instantanéité du contenu diffusé imposent également des défis nouveaux au secteur public, qui doit revoir sa communication et l'adapter aux contraintes actuelles. En ce sens, nous soutenons que les lois d'accès ne doivent en aucun cas être remplacées par le renforcement de la présence des États en ligne. Au contraire, les deux formes de transparence doivent se compléter et prévoir des dispositions pour se renforcer mutuellement. Nous pensons ici à la possibilité de mentionner la loi lors de recherches d'informations en ligne, et à l'ajout d'articles, dans les lois d'accès à l'information, se rapportant à la transparence active.

Enfin, la crise sanitaire du COVID-19, ainsi que les autres types de crise, rappellent la fragilité du principe de transparence. Plusieurs gouvernements ont réagi à la pandémie en limitant le droit d'obtenir des informations auprès des autorités publiques. Cette limitation est d'autant plus problématique que la légitimité et la légalité des mesures prises posaient parfois des questions à même de susciter un débat. En Espagne par exemple, l'état d'urgence a produit des conséquences directes sur la transparence. Les autorités ont en effet pu se soustraire à leurs obligations, car les délais de réponse aux demandeurs ont été étendus jusqu'à la fin de l'état d'urgence (Zambrano, 2020).

Si la transparence est en vogue et que des législations ont été adoptées dans de nombreux pays, son application reste fragile. Elle est avant tout une affaire d'équilibre, idée qui doit prévaloir aussi bien dans les lois d'accès à l'information que dans les données ouvertes.

REFERENCES

- Ackerman, J. M. & Sandoval-Ballesteros, I. E. (2006) The global explosion of freedom of information laws. *Administrative Law Review*, 58(1), 85-130.
- Baume, S. (2011) La transparence dans la conduite des affaires publiques. Origines et sens d'une exigence. *Raison Publique*, 1-26.
- Berliner, D. (2014) The political origins of transparency. *The Journal of Politics*, 76(2), 479-491.
- Berliner, D. (2013) Follow your neighbor? Regional emulation and the design of transparency policies. *KFG Working Paper No. 55*.
- Berliner, D., Ingrams, A. & Piotrowski, S. J. (2019) The future of FOIA in an open government world: Implications of the open government agenda for freedom of information policy and implementation. *Villanova Law Review*, 63(5), 867-894.
- Brandeis, L. (1913) What publicity can do. *Harper's Weekly*, 20 décembre 2013.
- Commission européenne (2015) *Urgent reform priorities for the former Yugoslav Republic of Macedonia*.
https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/news_corner/news/news-files/20150619_urgent_reform_priorities.pdf.
- Doganis, C. (2006) Secret et transparence dans la démocratie athénienne. *Cités*, 26, 69-83.
- Fenster, M. (2006) The opacity of transparency. *Iowa Law Review*, 91(3), 885-949.
- Flückiger, A. & Junod, V. (2017) En Suisse, les administrations publiques ont repris goût au secret. *Le Temps*, 23 mars 2017.
- Freedom House (2020) *Freedom in the world 2020*.
https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-02/fiw_2020_report_booklet_final.pdf.
- Fumega, S. (2015) Understanding two mechanisms for accessing government information and data. *World Wide Web Foundation*, 28 août 2015.
- Grand Conseil (2000) Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil sur la motion de Mmes Claire Torracinta-Pache et Christine Sayegh sur l'information du public.
<http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/540401/52/3/>.
- Hazell, R. (1989) Freedom of information in Australia, Canada and New Zealand. *Public Administration*, 67(2), 189-210.
- Heald, D. (2006) Varieties of transparency. In: C. Hood & D. Heald (Eds.) *Transparency: The key to better governance?* Oxford: Oxford University Press, pp. 25-43.
- Kosack, S. & Fung, A. (2014) Does transparency improve governance? *Annual Review of Political Science*, 17, 65-87.
- Mabillard, V. (2019) *Les effets de la transparence sur la confiance des citoyens. Clarification conceptuelle et étude de cas empirique au niveau local*. Thèse de doctorat, Université de Lausanne.
- Mabillard, V. & Vuignier, R. (2020) Exploring the relationship between transparency, attractiveness factors, and the location of foreign companies: What matters most? *Place Branding & Public Diplomacy*. <https://doi.org/10.1057/s41254-020-00171-6>.

- Mabillard, V. & Keuffer, N. (2020) What drives online transparency practices at the local level? Evidence from 2222 municipalities in Switzerland. *Jahrbuch der schweizerischen Verwaltungswissenschaften*, 11(1), 158-170.
- Marique, Y. et Slautsky, E. (2019) Freedom of information in France: Law and practice. In: D. C. Dragos, P. Kovač & A. T. Marseille (Eds.) *The laws of transparency in action. A European perspective*. Cham, Suisse : Palgrave Macmillan, pp. 79-118.
- Meilland, P. (2010) Le principe de transparence dans le canton de Vaud. *Cahier de l'IDHEAP*, 253, 1-90.
- Michener, G. (2015) Assessing freedom of information in Latin America a decade later: Illuminating a transparency causal mechanism. *Latin American Politics & Society*, 57(3), 77-99.
- OCDE (2019) *Government at a glance*. Paris: OECD Publishing.
- OCDE (2020) *The OECD 2019 Open Useful Reusable Data (OURdata) Index*. <https://www.oecd.org/gov/digital-government/ourdata-index-policy-paper-2020.pdf>.
- Open Knowledge Foundation (2016) Global Open Data Index 2016. <https://index.okfn.org/>.
- Ouimet, A. (2004) Accès à l'information : vers une plus grande transparence. *Éthique publique*, 6(2). <https://doi.org/10.4000/ethiquepublique.2016>.
- Pasquier, M. (2013) *Le principe de transparence en Suisse et dans le monde*. Lausanne : PPUR.
- Pasquier, M. & Meilland, P. (2009) L'introduction du principe de transparence dans l'administration fédérale. In : P. Knoepfel (Ed.) *Réformes de politiques institutionnelles et action publique*. Lausanne : PPUR.
- Pasquier, M. & Villeneuve, J.-P. (2007) Les entraves à la transparence documentaire. Établissement d'une typologie et analyse des comportements organisationnels conduisant à empêcher ou à restreindre l'accès à l'information. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 73(1), 163-179.
- Pasquier, M. & Villeneuve, J.-P. (2006) Access to information in Switzerland: From secrecy to transparency. *Open Government: A journal on Freedom of Information*, 2(2), 20-32.
- PFPDT (2017) Procédure de médiation selon la loi sur la transparence. <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/principe-de-la-transparence/evaluations-de-la-ltrans.html>.
- Piñeiro Rodríguez, R., Muñoz, P., Rosenblatt, F., Rossel, C. & Scrollini, F. (2021) Domestic isomorphic pressures in the design of FOI oversight institutions in Latin America. *Governance*. <https://doi.10.1111/gove.12614>.
- Rippstein, J. (2021) *La transparence ne se négocie pas*. www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/francais/2021/04/la-transparence-ne-se-negocie-pas/.
- Roberts, A. S. (2012) Wikileaks: The illusion of transparency. *International Review of Administrative Sciences*, 78(1), 116-133.
- Sharma P. (2015) *Democracy and transparency in the Indian state. The making of the right to information act*. New York: Routledge.
- Snell, R. (2000) The Kiwi paradox: A comparison of freedom of information in Australia and New Zealand. *Federal Law Review*, 28(3), 575-616.

Spoerri, K. & Varone, F. (2008) La transparence administrative à l'épreuve des usagers : une évaluation exploratoire dans cinq cantons. *Leges*, 1, 89-119.

Tax Justice Network (2020) *Financial Secrecy Index 2020*.

<https://fsi.taxjustice.net/en/introduction/fsi-results>.

Transparency International (2020) *Corruption Perceptions Index 2020*.

https://images.transparencycdn.org/images/cpi2020_report_en_0802-web-1_2021-02-08-103053.pdf.

Trapnell, S. E. (2014) *Right to information: Case studies on implementation*. Washington, D.C.: The World Bank.

Wagner, A. J. (2021) Pandering, priority or political weapon: Presidencies, political parties and the freedom of information act. *Communication Law and Policy*, 26(1), 53-102.

World Economic Forum (2018) *The Global Competitiveness Report 2017–2018*.

<http://www3.weforum.org/docs/gcr2017-2018/05fullreport/theglobalcompetitivenessreport2017%E2%80%932018.pdf>.

Worthy, B. (2017) *The politics of freedom of information: How and why governments pass laws that threaten their power*. Manchester: Manchester University Press.

Zambrano, E. (2020) Spain: Responses to the COVID-19 pandemic. In: P. Joyce, F. Maron & P. S. Reddy (Eds.) *Good public governance in a global pandemic*. Brussels: IIAS-IISA.

Ziller, J. (2014) Origines et retombées du principe de transparence du droit de l'Union européenne. In : G. J. Guglielmi et E. Zoller (Eds.) *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*. Paris : Editions Panthéon-Assas, pp. 25-45.