



La transparence comme principe du droit international public

Colloque « Le cosmopolitisme juridique » – 21 novembre 2013

1. Introduction

- **Définition:** La transparence est une culture, une condition, un schéma ou une structure, dans laquelle/lequel les informations pertinentes (p.ex. en matière de droit ou de politique) sont accessibles/rendues publiques.
- La transparence peut porter sur des documents, des processus décisionnels ou des opérations.
- Il n'est pas question de la transparence du citoyen (sphère privée) !
- Concepts liés : Publicité, grand public, ouverture (« openness »).
- Questions de recherche.

2. Etat des lieux: Le « transparency turn » dans la gouvernance mondiale (global governance)

A. Transparence pour la gouvernance (obligations imposées aux Etats par le droit international public)

- La **Convention d'Aarhus** sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (signée le 25 juin 1998 et en vigueur depuis le 30 octobre 2001), 2161 UNTS 447.
- **Conseil de l'Europe** : Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (STCE no. 205) du 18 juin 2009 (pas encore entrée en vigueur).
- Nations unies: Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), observation générale n°34 du Comité des droits de l'Homme des Nations unies CCPR/C/GC/34 du 12 septembre 2011 (concernant l'article 19 du PIDCP portant sur la liberté d'expression, y compris la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations).

B. Transparence de la gouvernance (mondiale) (« of governance »)

- **Union Européenne** : Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JO 2001 n° L145/43.
- **OMC** : **Rapport de Peter Sutherland** et al. (éds.), *L'avenir de l'OMC : Relever les défis institutionnels du nouveau millénaire* (Genève: OMC, 2004), 45, § 199.
- **CCNUCC** [Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques], Organe Subsidaire pour la mise en application, Rapport de synthèse sur les moyens de favoriser la participation des organisations ayant le statut d'observateur, FCCC/SBI/2010/16, 19 octobre 2010 lors de la conférence à Cancún (30 novembre au 4 décembre 2010) avec des recommandations portant sur « ensuring transparency, accountability and information-sharing » (§ 16 s. et §§ 26-28).
- **Banque mondiale** : La nouvelle politique de la Banque mondiale en matière d'accès à l'information du 1er juillet 2010, <http://documents.worldbank.org>.
- Les « S5 » (Small 5) au sein des Nations unies : Projet de résolution révisé A/66 L.42/Rev.1, pour une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies, intitulée « Renforcement de la responsabilité, de la transparence et de l'efficacité du Conseil de sécurité » de mai 2012.

3. La qualité normative de la transparence

- Convention générale portant sur la transparence: ni existante, ni faisable ou encore désirable.
- Coutume internationale ?
- Principe général de droit ?

4. Un droit de l'Homme à l'information comme élément catalyseur de la transparence ?

CEDH, *Gillberg c. Suède*, Grande Chambre, 3 avril 2012, requête n° 41723/06, § 93.

5. La fonction de la transparence

- (1) « Accountability » (obligation de rendre compte), participation et démocratie.
- (2) Bonne gouvernance.
- (3) Effectivité et efficience, en particulier dans le secteur financier.

Transparence comme **substitut** : La transparence n'est, en effet, qu'un substitut, mais un substitut indispensable étant donné qu'elle remplace la sécurité inatteignable dans un espace mondial et de pluralité politique, ainsi que la conviction d'un droit international juste et d'une politique internationale juste grâce à

un procédé qui permet à tout un chacun de se forger sa propre opinion sur les questions de gouvernance mondiale.

6. Les dangers de la transparence

- (1) Conséquences intrinsèquement négatives de la transparence, notamment pour la qualité des délibérations.
- (2) Intérêts légitimes opposés: Sécurité, sphère privé, secrets professionnels et commerciaux.
- (3) Considérations pratiques: Problèmes en termes de temps et d'espace.
- (4) La seule simulation de transparence par une surcharge informationnelle.

7. La transparence dans la création du droit international public: Quelles exceptions sont nécessaires et dans quel contexte ?

- Transparence et diplomatie.
- Différentiation entre argumenter (*arguing*) et négocier (*bargaining*). Argumenter = a lieu devant un public qui sera l'arbitre des meilleurs arguments.
- Conséquences négatives et positives de la transparence sur le comportement de communication.
- La « force civilisatrice de l'hypocrisie » (« *civilizing force of hypocrisy* », Jon Elster).

Design institutionnel: Des éléments transparents doivent être accompagnés d'éléments non-transparentes durant les processus de communication (p.ex. la négociation d'un contrat). Les domaines et phases de la non-transparence doivent être spécifiés et délimités de manière adéquate.

→ Utiliser les résultats des recherches systématiques et empiriques.

8. Recommandations politico-juridiques

Clarification de ce qui constitue de la transparence : La question n'est pas tant de savoir si la transparence doit exister, mais bien plus *dans quelle mesure et dans quel contexte*.

- Evaluation des conséquences positives et négatives potentielles.
- Reconnaissance d'une présomption légale au profit de la transparence.
- Méta-transparence.

9. Transparence et mondialisation

(1) Fonctions réglementaires et intensité du droit international public.

De caractère normatif : Des conditions et délimitations similaires au droit national sont judicieuses. La tendance mondiale concernant la transparence reflète à juste titre la transparence interne (l'explosion du droit à l'information durant les années 1990).

(2) Diagnostic: La mondialisation rend la gouvernance multi-niveaux plus intransparente dans son ensemble.

De caractère normatif : Nécessité de mesures compensatoires de transparence.

- Elargir le cercle des « *redevables* » de transparence : Etats et organisations internationales (OI).
- Objets de la transparence : Institutions, documents, opérations.
- Obligations de transparence envers un cercle plus large de « *bénéficiaires* » : Etats, OI, citoyens.

(3) La mise en œuvre de ce qui est désirable est-elle possible? Remarques sur la faisabilité de la transparence mondiale ou encore d'un régime de transparence multi-niveaux.

10. La transparence comme manifestation de la « publication » du droit international public

Droit international public n'est plus analogue au « private law writ large », mais au « public international law »:

- Mise en œuvre de *iustitia distributiva*: Un droit au regard de l'intérêt mondial (pour le grand public).
- Un droit limitant l'autorité politique.
- Un droit conciliant l'autorité publique globale et l'autonomie individuelle.
- Un droit produit sous contrôle du grand public (par la publicité), même s'il n'est pas créé par le grand public à l'échelle mondiale.

Littérature

Andrea Bianchi/Anne Peters (éds.), *Transparency in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013).

