



Procédure de médiation selon la loi sur la transparence

Rapport d'évaluation de l'essai pilote 2017

du

6 avril 2018



1. Situation de départ

La loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans, RS 152.3) accorde à tous les citoyens un droit général et opposable à l'accès aux documents officiels de l'administration. Lorsqu'une autorité refuse d'accorder l'accès demandé, elle doit motiver sommairement sa décision. Dans un délai de 20 jours après cette prise de position ou après expiration du délai prévu pour la procédure d'accès, une demande en médiation peut être déposée auprès du Préposé fédéral à la protection des données à la transparence (Préposé) dès lors qu'une autorité ne répond pas entièrement à une demande d'accès, ne prend pas position sur la demande dans les délais ou entend accorder l'accès malgré l'opposition d'une personne concernée par la demande d'accès.

Cette procédure de médiation ne relève pas du champ d'application de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). L'organisation de cette procédure de médiation incombe au Préposé. Dans la mesure où ce dernier est libre de choisir au cas par cas la procédure qu'il estime la plus appropriée, la tenue d'une séance de médiation n'est pas obligatoire. Au cours de la procédure de médiation, le Préposé s'efforce de trouver un accord entre les parties. Lorsque la médiation aboutit, l'affaire est classée. Dans le cas contraire, le Préposé doit établir une recommandation dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la demande en médiation. Si le traitement de la demande en médiation nécessite un surcroît important de travail pour le Préposé (p.ex. car elle porte sur des documents particulièrement nombreux ou complexes ou pose des questions juridiques, techniques ou politiques particulièrement ardues), celui-ci peut prolonger d'une durée raisonnable le délai pour mener à terme la procédure de médiation. L'autorité dispose au maximum de 30 jours à compter de la réception de la recommandation pour rendre une décision si elle, ou l'une des personnes concernées par la procédure, n'est pas d'accord avec la recommandation. Cette décision peut être attaquée devant le Tribunal administratif fédéral.

Pour la procédure d'accès, de médiation et décisionnelle, la loi sur la transparence prévoit de courts délais d'ordre. Selon le message relatif à la loi sur la transparence¹, ces délais clairs permettent d'augmenter la sécurité juridique et contribuent à accélérer la procédure.

Entre l'introduction de la loi sur la transparence en 2006 et la fin de l'année 2016, 700 demandes en médiation ont été adressées au Préposé. Au fil des ans, le nombre de cas pendants a augmenté, si bien que, dans la majorité des procédures de médiation, le délai d'ordre légal de 30 jours n'a pas pu être respecté. Dans le rapport final du 9 décembre 2014 sur l'évaluation de la loi sur la transparence (ci-après le «rapport final d'évaluation 2014», disponible uniquement en allemand), le dépassement des délais a été désigné comme le principal problème de la procédure de médiation. Du point de vue des évaluateurs, une accélération de la procédure, tout en maintenant la même profondeur d'analyse et le même degré de détail dans la motivation de la recommandation², serait souhaitable.

2. Essai pilote 2017

Afin d'accélérer la procédure de médiation et de diminuer le nombre de cas pendants, le Préposé a décidé à l'automne 2016 de mener un essai pilote d'un an. À partir du 1^{er} janvier 2017, les nouvelles demandes en médiation et, dans la limite du raisonnable, les demandes pendants devaient désormais être majoritairement traitées par le biais de séances de médiation en présence des personnes et des autorités concernées. En l'absence d'accord au terme de la séance de médiation, seule une recommandation sommairement motivée était établie par le Préposé. Ce n'est que dans

¹ Message relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) du 12 février 2003, FF 2003 1807 (citation FF 2003), FF 2003 1864.

² Rapport final d'évaluation 2014, p. 116.



des cas exceptionnels que le Préposé recourait directement à la procédure de médiation écrite. Cette adaptation dans la manière de mener les procédures de médiation était justifiée, selon le Préposé, par le nombre important de recommandations du Préposé³ et d'arrêts du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral⁴ depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence.

3. Objet du rapport d'évaluation

Le présent rapport présente les résultats de l'évaluation interne de l'essai pilote par le PFPDT et examine notamment la réalisation des objectifs préalablement définis:

- Respect au moins partiel des délais d'ordre
- Augmentation de la proportion de solutions amiables
- Diminution à moyen terme du nombre de cas pendants

D'un point de vue méthodologique, le rapport d'évaluation repose sur une analyse des données et des statistiques existantes du PFPDT. Il examine uniquement l'impact de l'essai pilote sur l'activité de médiation du Préposé tout en intégrant les feedbacks des personnes ayant pris part à une séance de médiation. Le rapport ne contient ni analyse juridique des recommandations, ni évaluation des éventuels impacts de l'essai pilote sur les demandeurs, les autorités et les tribunaux.

4. Procédure de médiation: pratique de 2006 à 2016

La mise en œuvre de la loi sur la transparence, dans un domaine juridique transversal complexe et encore jeune, a été empreinte d'une grande incertitude juridique au cours des dix premières années d'existence de la loi, liée à la nouveauté du domaine. Au cours des premières années, il s'est avéré que les demandeurs et les autorités n'étaient que peu disposés à chercher un accord et attendaient du Préposé une appréciation juridique détaillée. Dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence, on a donc majoritairement eu recours à la procédure de médiation écrite. En revanche, à partir de 2013, au vu de l'augmentation du nombre d'arrêts rendus par le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral, le recours aux séances de médiation a progressivement augmenté.

La procédure de médiation se déroulait concrètement comme suit: le Préposé invitait l'autorité concernée à lui fournir les documents en question et à prendre position sur la restriction de l'accès. Au besoin, il procédait également à un établissement des faits. Ses recommandations étaient généralement détaillées, avec une description précise des faits, une analyse approfondie de la situation juridique (doctrine et jurisprudence y compris), ainsi qu'une motivation détaillée. Cette méthode de travail a permis d'une part d'établir une pratique administrative harmonisée et, d'autre part, de guider tous les acteurs impliqués dans l'application de la loi sur la transparence⁵. Conformément à l'objectif du Conseil fédéral, le Préposé a ainsi également assumé la fonction de centre de compétences⁶.

³ Entre l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence et fin 2016, 402 demandes en médiation ont été réglées au moyen d'une recommandation.

⁴ 80 % des arrêts du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral concernant la loi sur la transparence ont été rendus depuis 2013.

⁵ CHRISTINE GUY-ECABERT, Stämpflis Handkommentar BGÖ, Art. 14 Rz 6.

⁶ FF 2003 1869.



Avantages:

- Constitution d'une pratique administrative harmonisée
- Bonne acceptation des recommandations détaillées⁷
- Réduction de la charge de travail de l'administration et des tribunaux grâce à des recommandations contenant des constatations des faits détaillées et des motivations juridiques approfondies
- Bonne prévisibilité des perspectives de succès d'un recours

Inconvénients:

- Dépassement du délai d'ordre de 30 jours dans la majorité des cas
- Durée de traitement de la procédure de médiation souvent supérieure à 100 jours
- Augmentation du nombre de cas pendants

5. Procédure de médiation: essai pilote 2017

Au cours de la phase pilote, les demandes en médiation pendantes et celles nouvellement reçues ont été traitées au moyen de séances de médiation, auxquelles les parties étaient conviées. Après avoir reçu une demande en médiation, le Préposé invitait directement les parties (demandeurs, éventuels tiers concernés, autorités) à une séance de médiation, à une date en principe non négociable située dans le délai d'ordre de 30 jours. L'autorité disposait ensuite de 10 jours dès réception de l'invitation à la séance de médiation pour fournir au Préposé les documents visés par la demande d'accès ainsi qu'une éventuelle prise de position complémentaire. Lorsqu'aucun accord n'avait pu être trouvé au cours de la séance de médiation, le Préposé rendait oralement sa recommandation. La recommandation écrite, sommairement motivée, était ensuite rapidement transmise aux parties. Ce n'est que dans certains cas exceptionnels que le Préposé renonçait à mener une séance de médiation et rendait directement une recommandation écrite (p.ex. en cas de nouvelles questions juridiques ou de cas de figure complexes, de procédures impliquant plusieurs tiers ou demandeurs, ou lorsque l'état du dossier était clair et la décision évidente [p.ex. non-entrée en matière]).

6. Évaluation et résultats

6.1 Le délai d'ordre a-t-il pu être au moins partiellement respecté ?

Dans le *tableau 1*, les procédures de médiation ont premièrement été classées dans l'une des catégories suivantes en fonction du temps ayant été nécessaire à leur règlement: délai d'ordre légal de 30 jours respecté, durée de traitement de 31 à 99 jours, durée de traitement supérieure à 100 jours. La durée moyenne de traitement pour la période allant de 2014 à fin août 2016, ainsi que la durée de traitement des demandes en médiation reçues au cours de la phase pilote de l'année 2017, ont ensuite été intégrées sous la forme de pourcentages aux différentes catégories susmentionnées.

Tableau 1: Durée de traitement des procédures de médiation

Durée de traitement en jours	Période 2014 à août 2016*	Phase pilote 2017
dans un délai de 30 jours	11 %	59 %
de 31 à 99 jours	45 %	37 %
plus de 100 jours	44 %	4 %

* Source: présentation du Préposé, manifestation pour les 10 ans de la LTrans, 2 septembre 2016.

⁷ Selon le rapport final d'évaluation 2014, les demandeurs ont évalué la pratique du Préposé consistant à motiver ses recommandations à 91 % comme positive et à 8 % comme plutôt positive (p. 107s, illustration 12-7).



Entre 2014 et 2016, 11 % des demandes déposées ont pu être traitées en respectant le délai d'ordre de 30 jours. Dans 45 % des cas, la durée de traitement était comprise entre 31 et 99 jours et, dans 44 % des cas, le traitement a pris plus de 100 jours. Au cours de la phase pilote, le délai d'ordre de 30 jours a pu être respecté pour 45 des 76 procédures de médiation, ce qui correspond à environ 60 % des demandes réglées. Dans 28 cas (37 %), la durée de traitement se situait entre 31 et 99 jours et, dans seulement 3 cas (4 %), la procédure a duré plus de 100 jours.

Si l'on compare les pourcentages de l'année 2017 avec les valeurs moyennes de la période 2014-2016, on constate que le respect du délai d'ordre légal de 30 jours a progressé de manière significative au cours de l'essai pilote, passant de 11 % à 59 %. A l'opposé, le nombre de cas ayant nécessité un traitement de plus de 100 jours a été considérablement réduit, de 44 % à 4 %.

Conclusion: l'essai pilote a permis non seulement d'augmenter considérablement le nombre des demandes en médiation réglées dans les délais, mais également de réduire de façon conséquente, pour l'ensemble des procédures de médiation, le temps de traitement nécessaire.

Dans les cas restants, le dépassement du délai d'ordre de 30 jours était souvent dû à des raisons inhérentes aux cas eux-mêmes. Il s'agissait en particulier des raisons suivantes :

- Report de la date de la séance de médiation sur demande des parties
- Cas de médiation nécessitant un surcroît important de travail
- Attente jusqu'à l'expiration du délai prévu pour le dépôt des demandes en médiation lorsque plusieurs demandeurs ou tiers sont concernés dans la même affaire
- Temps supplémentaire nécessaire pour tenter de parvenir à un accord ou en raison d'une suspension de la procédure en accord avec les parties
- Réception de nombreuses demandes en médiation dans un bref laps de temps

En ce qui concerne la mise en œuvre de la procédure de médiation, il convient de noter que les courts délais d'ordre sont dans un rapport de tension avec la recherche d'accord dans le cadre de la procédure de médiation.

6.2 La proportion de solutions amiables a-t-elle pu être augmentée?

Pour répondre à la question de savoir si, en comparaison avec la période de 2006 à 2016, le projet pilote a permis d'augmenter la proportion de solutions amiables, le rapport entre le nombre d'accords et de recommandations a été calculé pour chacune des périodes. Trois périodes ont été analysées. La première concerne l'ensemble des résultats de l'activité de médiation des années 2006 à 2016. La deuxième, s'étendant de 2013 à 2016, a été choisie, car c'est à partir de 2013 que l'on a commencé à recourir de plus en plus fréquemment aux séances de médiation. Pour la troisième, soit celle de l'essai pilote, l'examen a porté non seulement sur les demandes reçues au cours de l'année 2017, mais également sur les 33 procédures de médiation encore pendantes cette année-là.

Tableau 2: Rapport entre recommandations et solutions amiables

Rapport entre recommandations et solutions amiables	
2006-2016	25 % de solutions amiables
2013-2016	40 % de solutions amiables
2017	60 % de solutions amiables

Au total, jusqu'en 2016, 25 % des procédures ont été réglées par solution amiable. De 2013 à 2016, 40 % des cas ont abouti à une solution amiable. En 2017, 60 % des procédures de médiation ont été réglées par solution amiable, contre 40 % par recommandation.

Conclusion: l'essai pilote a permis d'augmenter considérablement la proportion de solutions amiables.



6.3 Analyse des questionnaires de retour d'expérience

Depuis plusieurs années, à la fin de chaque séance de médiation, les participants sont invités à remplir un questionnaire de retour d'expérience. Pour chaque question, la personne interrogée peut attribuer un nombre de points allant de 5 (note la plus élevée) à 1 (note la plus basse).

Le rapport final d'évaluation contient également une analyse de ces questionnaires de retour d'expérience⁸. Les avis des participants portant sur la période de l'essai pilote ont également été analysés. Le *tableau 3* compare les résultats de l'essai pilote avec ceux de l'évaluation de 2014.

Tableau 3: Analyse des questionnaires de retour d'expérience, moyenne arithmétique

Questions	Essai pilote 2017	Évaluation 2014
1. Je suis satisfait(e) du déroulement de la séance de médiation. (satisfait(e) - insatisfait(e))	4,3*	4,4*
2. Selon moi, la séance de médiation s'est déroulée dans un climat de confiance. (correct - incorrect)	4,7*	4,5*
3. J'ai le sentiment que la médiation a été menée de façon juste et équitable. (correct - incorrect)	4,7*	4,8*
4. J'ai le sentiment que les médiateurs ont entendu mes préoccupations, les ont prises au sérieux et ont tenté d'y répondre. (correct - incorrect)	4,7*	4,8*
5. J'ai le sentiment que la partie adverse a entendu mes préoccupations et a tenté d'y répondre. (correct - incorrect)	3,5*	3,8*
6. La salle de réunion m'a fait une impression (agréable - désagréable).	4,1*	3,9*
7. Globalement, j'ai une impression (positive - négative) de la séance de médiation – indépendamment du résultat.	4,5*	4,6*
Nombre de questionnaires de retour d'expérience évalués	80	52

* Le nombre maximum de points pouvant être attribués est de 5.

En 2017, sur les 80 questionnaires ayant été analysés (contre 52 lors de l'évaluation de 2014), 37 ont été remplis par les demandeurs (contre 25 en 2014) et 43 par les représentants des autorités fédérales (contre 27 en 2014). L'analyse de tous les questionnaires de retour d'expérience remis révèle que les résultats étaient et restent excellents. Selon le Préposé, les appréciations très favorables des participants démontrent également clairement l'importance et l'impact positif des séances de médiation dans le règlement amiable des demandes d'accès selon la loi sur la transparence, ce qui contribue également à une amélioration des relations entre l'administration et les citoyens⁹.

6.4 Le nombre de cas pendants a-t-il pu être réduit à moyen terme ?

À la fin de l'année 2016, 33 procédures de médiation étaient pendants. Sur les 79 demandes en médiation déposées en 2017, 76 avaient été réglées à la fin de l'année. Deux cas étaient encore en cours de traitement à ce moment-là et un cas avait été suspendu d'un commun accord entre les parties.

⁸ Rapport final d'évaluation 2014, p. 110ss, illustration 12-5.

⁹ CHRISTINE GUY-ECABERT, Stämpflis Handkommentar BGÖ, Art. 13 Rz 3.



Le *tableau 4* présente le nombre de procédures de médiation pendantes à la fin de l'année 2016 ainsi qu'à la fin de l'essai pilote.

Tableau 4: Procédures de médiation pendantes

Procédures de médiation pendantes	
Fin 2016	33
Fin 2017	3 (2 cas en cours de traitement; 1 suspension)

Conclusion: à la fin de l'année 2017, le nombre de procédures de médiation pendantes avait été ramené de 33 à 3.

7. Résumé

Globalement, le Préposé estime que les résultats de l'essai pilote mené pendant un an sont positifs. Les trois objectifs qu'il avait fixés ont été atteints:

- Pour les demandes en médiation déposées en 2017, le délai d'ordre de 30 jours a pu être respecté dans près de 60 % des cas. Dans les cas où cela n'a pas été possible, le dépassement résultait de causes inhérentes aux cas eux-mêmes. Il convient par ailleurs de noter qu'il existe une tension entre le court délai d'ordre et le but de la procédure de médiation.
- La proportion de solutions amiables a pu être considérablement augmentée par rapport aux périodes antérieures. Un accord a été trouvé dans 60 % des procédures de médiation traitées au cours de l'essai pilote.
- La quasi-totalité des cas pendants des années précédentes ont pu être traités.

8. Conclusion

Au vu des résultats positifs, le Préposé a décidé d'intégrer l'essai pilote dans la gestion ordinaire des procédures. Les mesures mises en œuvre avec succès (majorité de procédures orales, motivation sommaire des recommandations, procédures écrites uniquement à titre exceptionnel) seront intégralement conservées pour la mise en œuvre des procédures de médiation. Des adaptations aux évolutions et enseignements futurs restent bien entendu réservées.

Adrian Lobsiger

Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence