



Evaluation de la loi sur la transparence

Evaluation de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration selon l'art. 19 de celle-ci effectuée sur mandat du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence.

Martial Pasquier, professeur
Philomène Meilland, collaboratrice scientifique

Institut de hautes études en administration publique
Chavannes-près-Renens, le 24.04.09

My Administration is committed to creating an unprecedented level of openness in Government. We will work together to ensure the public trust and establish a system of transparency, public participation, and collaboration. Openness will strengthen our democracy and promote efficiency and effectiveness in Government. (...) My Administration will take appropriate action, consistent with law and policy, to disclose information rapidly in forms that the public can find and use.

Barak Obama, President of the United States of America.
(Memorandum for the Heads and Executive Departments and Agencies, January 21, 2009).

The Court considers that obstacles created in order to hinder access to information of public interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters.

Jugement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 14 avril 2009 (Application no. 37374/05, paragraphe 38, page 10).

RESUME

La loi sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans) est entrée en vigueur en juillet 2006 et instaure un changement de paradigme en passant du principe du secret sous réserve d'exceptions, au principe de transparence où le secret devient l'exception. 30 mois après l'entrée en vigueur, cette évaluation vise à rendre compte de l'utilisation de cette loi (nombre de requêtes), de sa mise en œuvre dans l'administration (préparatifs, coûts, problèmes rencontrés, etc.), de la procédure de médiation qui incombe du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence et des premiers effets concrets observés.

Que se soit de manière absolue ou en comparaison internationale, le nombre de requêtes déposées auprès de l'administration fédérale est, comme l'avaient prévu les experts lors de l'élaboration de la loi, très faible. Les craintes émises par le Conseil fédéral et les secrétariats généraux d'être noyé par les demandes suite à l'introduction de cette loi ne se sont ainsi pas avérées. Ce premier constat d'un nombre limité de demandes doit être cependant nuancé par le fait que les modes de recension ne sont pas homogènes, en raison d'une forte décentralisation du traitement des requêtes dans l'administration et du fait que les demandes en informations non problématiques et souvent déjà satisfaites avant l'entrée en vigueur de la LTrans ne sont pas recensées.

La décentralisation caractérise aussi la mise en œuvre de cette loi dans l'administration fédérale. Cette situation amène à des différences de pratiques notables entre les entités administratives en matière de traitement des requêtes et de relations avec les requérants, de facturation d'émoluments, de formation des collaborateurs, d'outils mis en place, etc. Sans remettre en cause le principe de la décentralisation dans la mise en œuvre de la LTrans, l'établissement et le contrôle de directives correspondantes permettraient de réduire ces disparités et de faciliter les travaux des conseillers/ères à la transparence. Comme à ces différences s'ajoute une articulation parfois complexe entre la LTrans, la LPD et l'OPrI, ainsi qu'une très faible pratique administrative et une absence de jurisprudence, les processus et la décision d'autoriser la transmission d'un document restent parfois insuffisamment ... transparents.

Pourtant, malgré les approches différentes choisies par les entités administratives, tant l'investissement consenti pour la mise en œuvre que les coûts annuels résultants du traitement des demandes restent très modestes. Il en va par ailleurs de même des émoluments perçus qui ne dépassent pas quelques milliers de francs.

Un des éléments centraux de la LTrans réside dans la procédure de médiation et les éventuelles recommandations émises, le cas échéant, par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT). La qualité dans l'accomplissement de ces tâches a été soulignée dans l'évaluation. Cependant, elles souffrent toutefois de retards importants et d'une insuffisance de pouvoir du PFPDT. Le problème des retards est du à la fois à une insuffisance de ressources permettant un traitement diligent des

demandes en médiation parfois très complexes, ainsi qu'à l'équilibre délicat entre recherche d'une solution en médiation et établissement rapide d'une recommandation en faveur du requérant si l'administration ne réagit pas rapidement aux exigences du PFPDT ou ne motive pas de manière suffisante son refus préliminaire. Les analyses ci-dessus ont aussi mis en évidence les pouvoirs insuffisants attribués au PFPDT dans la mesure où celui-ci ne peut pas exiger de l'administration qu'elle rende une décision suite à ses recommandations et qu'il ne peut pas recourir contre une telle décision.

Finalement, la loi étant peu utilisée par les citoyens, il est difficile d'étudier ses effets par rapport à son objectif premier : permettre à ceux-ci l'accès aux documents détenus par l'administration.

Même s'il est difficile de saisir les effets de la LTrans, on observe que cette loi s'inscrit dans un processus profond d'ouverture des administrations à l'information et qu'elle codifie une pratique déjà largement présente dans l'administration. Le faible nombre de requête peut donc s'expliquer autant par une connaissance insuffisante de la loi que par des pratiques existantes permettant déjà aux citoyens d'accéder de manière directe ou indirecte aux informations dont ils ont l'utilité ou l'intérêt.

A l'instar de ce qui a pu être observé dans d'autres pays ou dans certains cantons suisses, les réactions de l'administration sont ambivalentes. Si de nombreuses entités administratives ont intégré cette loi dans leur politique générale de communication (mise à disposition de l'information de manière proactive, soutien aux requérants dans leurs demandes, etc.), d'autres, en nombre minoritaire, tendent à utiliser les dispositions contenues dans la loi et l'ordonnance pour codifier de manière stricte les relations qu'elles entretiennent avec les personnes déposant des demandes et ce, bien souvent au détriment d'un surcroît de transparence.

Sur la base des résultats de l'évaluation, des recommandations sont émises. Il est en particulier recommandé de modifier l'OTrans quant aux informations que les entités administratives devraient fournir au PFPDT, d'édicter des directives afin de réduire l'hétérogénéité des pratiques actuelles, d'augmenter les ressources du PFPDT de sorte que les demandes en médiation et les éventuelles recommandations correspondantes puissent être conduites resp. rédigées dans les délais impartis et de veiller à une réelle promotion de la loi. Moyennant une révision de la LTrans, il est recommandé de donner au PFPDT la compétence de recourir contre les décisions prises par les entités administratives si elles ne suivent pas la recommandation établie. Cette compétence faciliterait le développement d'une jurisprudence attendue aussi par l'administration et réduirait le déséquilibre toujours existant entre l'administration qui dispose des informations et les requérants en quête de celles-ci.

TABLE DES MATIERES

RESUME	3
ABREVIATIONS	7
GLOSSAIRE	8
INDEX DES TABLEAUX	9
1. INTRODUCTION	10
1.1 Contexte.....	10
1.2 Objectifs du mandat.....	10
1.3. Méthodologie.....	11
2. ETAT DES LIEUX DES DEMANDES D'ACCES A DES DOCUMENTS OFFICIELS	14
2.1 Nombre de requêtes d'accès à l'information	14
2.2. Définition et mode de recensement des requêtes	17
2.3. Résumé	18
3. MISE EN ŒUVRE DE LA LOI ET COUTS	19
3.1 Préparation et organisation des offices face à l'introduction de la LTrans	19
3.2 Difficultés rencontrées par les conseillers à la transparence.....	21
3.3 Temps de traitement d'une demande.....	22
3.4 Les coûts de mise en oeuvre	23
3.4.1 L'absence de données financières.....	23
3.4.2 Investissements des départements et des offices en ressources humaines, matérielles et temporelles.....	24
3.5 Emoluments perçus.....	26
3.5.1 Rappel des dispositions fixées dans la législation.....	26
3.5.2 Pratique en vigueur dans les offices.....	27
3.5.3 Problèmes soulevés.....	28
3.6 Résumé	29
4. PROCEDURE DE MEDIATION	30
4.1 Les procédures de médiation et les recommandations établies par le PFPDT.....	30
4.2 Les ressources à disposition du PFPDT pour la transparence	33
4.3 Difficultés et défis liés à la procédure de médiation	34
4.4 Comparaison internationale	37
4.5 Résumé	39
5 PREMIERS EFFETS ET DIFFICULTES	40
5.1 Effets sur les administrations et leur politique d'information	40
5.2 Effets de la loi sur la transparence au sein de la population	43
5.3 Résumé	47

6 RECOMMANDATIONS	48
6.1 Données nécessaires aux futures évaluations de la loi sur la transparence	48
6.2 Autres recommandations	50
COMMENTAIRE : l'administration est-elle transparente ?	53
ANNEXE 1 : LISTE DES ENTRETIENS PERSONNELS	55
ANNEXE 2 : LISTE DES ENTRETIENS TELEPHONIQUES	56

ABREVIATIONS

ABREVIATIONS	SIGNIFICATION
CHf	Chancellerie fédérale
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFE	Département fédéral de l'économie
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
EPT	Equivalent plein temps
IDHEAP	Institut de hautes études en administration publique
LPD	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données
LTrans	Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration
OPrI	Ordonnance du 4 juillet 2007 concernant la protection des informations de la Confédération
OTrans	Ordonnance du 24 mai 2006 sur le principe de la transparence dans l'administration
PFPDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
SP	Services du Parlement
TAF	Tribunal administratif fédéral

GLOSSAIRE

CONCEPT	SIGNIFICATION
Conseiller/ère à la transparence	Personne désignée comme responsable de l'application de la loi sur la transparence dans un département, un secrétariat général de département ou un office
Emoluments	Frais facturés à un demandeur pour une demande d'accès à un document officiel
Procédure de médiation	Procédure organisée par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence sur demande d'un requérant en cas de demande insatisfaite, elle consiste à réunir les deux parties, à savoir le demandeur et l'autorité concernée, afin de tenter une conciliation entre eux.
Recommandation	Prise de position écrite élaborée par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence en cas d'échec de la procédure de médiation
Décision	Prise de position rendue par l'autorité concernée suite à la recommandation du Préposé
Requérant / demandeur	Personne adressant/ayant adressé une demande d'accès à un document officiel détenu par l'administration
Unités / entités administratives	Subdivisions de l'organigramme de la Confédération (départements, secrétariats généraux de département, offices)

INDEX DES TABLEAUX

Tableau 1 : Nombre de requêtes recensées dans l'administration fédérale	10
Tableau 2 : Comparatif international du nombre de requêtes d'accès à l'information	11
Tableau 3 : Refus d'accès à l'information, demandes en médiation et issues de cette procédure	26
Tableau 4 : Comparaison entre la recommandation du PFPDT et la position de l'autorité concernée	27
Tableau 5 : Ressources du PFPDT pour ses tâches liées à la transparence	29
Tableau 6 : Comparatif international du nombre de requêtes en médiation	32
Tableau 7 : Durée de traitement des cas en médiation en comparaison internationale	32

1. INTRODUCTION

1.1 CONTEXTE

La loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006. Elle octroie un nouveau droit au citoyen, celui d'accéder sur demande aux documents officiels de l'administration sans devoir justifier d'un intérêt particulier. Elle réglemente les modalités de cet accès, en définissant les types de documents accessibles, les exceptions, le délai de réponse imposé à l'administration, les émoluments ainsi que la procédure à suivre en cas d'insatisfaction d'une demande.

Cette loi renverse ainsi le principe du secret sous réserve d'exceptions jusqu'alors en vigueur dans l'administration. C'est en effet le principe de transparence qui devient la règle, et le secret l'exception.

Dans son article 19, la LTrans prévoit que « *le préposé évalue l'application, l'efficacité et en particulier les coûts engendrés par la mise en œuvre de la présente loi* ». Cette évaluation doit faire régulièrement l'objet d'un rapport au Conseil fédéral, une première fois dans un délai de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi, soit au 1^{er} juillet 2009.

Le présent rapport constitue la première évaluation de la loi. Elle a été réalisée sur mandat du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) par Martial Pasquier, professeur, et Philomène Meillard, collaboratrice scientifique à l'Institut de hautes études en administration publique IDHEAP.¹

1.2 OBJECTIFS DU MANDAT

Le but du mandat est de procéder à une évaluation de la mise en œuvre de la LTrans, d'en mesurer les premiers effets et d'élaborer le cas échéant des recommandations pour le futur.

A cet effet, le mandant a établi une liste de thèmes et de questions qui sont regroupés comme suit et qui correspondent à autant d'objectifs de l'évaluation :

- Evaluation des requêtes adressées à l'administration fédérale : la première tâche consiste à dresser un état des lieux et à analyser le nombre et le type de requêtes d'accès à des documents reçues dans chaque office fédéral suite à l'entrée en vigueur de la LTrans. L'évaluation se situe ici au niveau de l'effectivité de la loi, à savoir des outputs qu'elle a produits en termes de requêtes. Ce premier niveau d'observation est déterminant pour évaluer et expliquer ensuite les coûts, l'application et l'efficacité de la loi.

¹ Les auteurs remercient Sarah Holsen, assistante de recherche et Sabine Wichmann, collaboratrice scientifique, pour leur aide dans la collecte des données.

- Processus et coûts de la mise en œuvre ainsi que les émoluments perçus : le deuxième groupe de questions se focalise sur la mise en œuvre de la loi (préparatifs, modalités d'application, difficultés rencontrées) ainsi que les coûts correspondants (à savoir les ressources financières, matérielles et humaines consacrées à la préparation et à la mise en œuvre). Il s'agit dans la mesure du possible d'estimer ces coûts et de répondre ainsi à l'exigence de la LTrans qui, dans son article 19, exige de l'évaluation qu'elle porte une attention particulière à cet aspect. En complément à cet élément, l'évaluation s'est intéressée aux émoluments perçus par l'administration lorsqu'elle traite des demandes selon la LTrans. Selon l'article 17 de la LTrans, l'accès aux documents officiels peut en effet être soumis à un émolument. Il s'agit donc d'observer comment les offices fédéraux appliquent cette disposition et de réfléchir à d'éventuelles pistes d'amélioration de la pratique existante.
- Procédure de médiation : en cas de refus de divulguer un document ou de non-respect du délai prévu dans la loi, le requérant a la possibilité de formuler une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence. Le bon fonctionnement de cette instance est primordial pour garantir une application correcte de la LTrans. C'est pourquoi il convient d'analyser comment les plaintes sont traitées et quel rôle joue cette instance dans la mise en œuvre de la loi.
- Premiers effets observés : l'objectif suivant s'interroge sur les premiers effets de la LTrans deux ans et demi après son entrée en vigueur, aussi bien sur l'administration et sa politique d'information que sur la population.
- Recommandations : sur la base des données récoltées et des analyses effectuées, des recommandations sont proposées. Parmi ces recommandations, une attention particulière a été demandée quant aux données à récolter en vue d'évaluations ultérieures.

1.3. METHODOLOGIE

Pour parvenir aux objectifs indiqués ci-dessus, la méthode de travail a été structurée en 6 temps (de novembre 08 à mars 09):

- Collecte et analyse des données statistiques : la statistique officielle du PFPDT a été mise à disposition du mandataire. Elle contient les relevés effectués par chaque office quant au nombre de requêtes reçues, acceptées, partiellement acceptées ou refusées. Pour certains offices, elle contient également des indications sur le temps consacré à chaque demande et les émoluments correspondants. Ces données ont été étudiées en fonction des besoins de l'évaluation et ont été complétées par la recherche de données similaires dans d'autres pays en vue de pouvoir les comparer à un niveau international.
- Analyse de la mise en œuvre : les aspects liés à la mise en œuvre (travaux effectués, répartition des tâches, coûts, principes adoptés en matière de perception d'émoluments, etc.) ont été étudiés au travers d'interviews avec des conseillers/ères à la transparence d'offices

fédéraux (respectivement de secrétariats généraux de département et de la chancellerie fédérale)². 27³ d'entre eux ont été rencontrés pour des entretiens semi-directifs d'environ 1h30 portant sur les ressources engagées pour faire face à la nouvelle loi, le nombre, l'origine et le type de requêtes reçues, le mode de traitement de celles-ci, ainsi que les premiers effets de la loi et les difficultés rencontrées. En plus de ces entretiens personnels, 17 conseillers/ères à la transparence d'offices fédéraux⁴ ont participé à un entretien téléphonique d'une durée de 30 minutes sur les mêmes questionnements, mais se limitant aux aspects factuels sans discussion approfondie des données fournies.

- Les données et informations récoltées ont été codées et analysées à la lumière des questions posées par le mandant. Cette analyse a permis d'apporter de premières réponses et d'identifier les thèmes à approfondir.
- Ces thèmes ainsi que l'étude des premiers effets de la LTrans ont fait ensuite l'objet d'entretiens avec 12 personnalités issues des mondes académique, journalistique, associatif et de l'administration qui ont été interrogées en qualité d'experts (par ordre alphabétique) :
 - Roberto Balzaretto, secrétaire général, Département fédéral des affaires étrangères
 - Bertil Cottier, professeur, Faculté des sciences de la communication de l'Université de la Suisse italienne
 - Alexandre Flückiger, professeur, Faculté de droit de l'Université de Genève
 - Matthias Halbeis, journaliste, Sonntagszeitung
 - Andreas Ladner, professeur, Institut de hautes études en administration publique IDHEAP
 - Claude Longchamp, politologue, directeur de l'Institut GfS Bern
 - Luzius Mader, vice-directeur, Office fédéral de la justice
 - Elisabeth Meyerhans Sarasin, secrétaire générale, Département fédéral des finances
 - Erik Reumann, journaliste, La Liberté
 - Martin Stoll, journaliste, Sonntagszeitung

² La liste de l'ensemble des unités administratives ayant participé à un entretien personnalisé est disponible dans l'annexe 1.

³ Une partie de ces entretiens a été réalisée dans le cadre d'une recherche financée par le Fonds National Suisse de la recherche scientifique. Les données destinées à l'évaluation ont été séparées des données collectées dans le cadre du projet de recherche. Pour plus d'informations sur le projet de recherche, voir le site www.swisstransparency.ch.

⁴ La liste de l'ensemble des unités administratives ayant participé à un entretien téléphonique est disponible dans l'annexe 2.

- Pascal Strupler, secrétaire général, Département fédéral de l'intérieur
- Hanspeter Thür, préposé fédéral à la protection des données et à la transparence.

Ces données ont ensuite été retranscrites puis analysées en lien avec les objectifs mentionnés dans le paragraphe 1.2.

- Une première version du rapport d'évaluation a été élaborée et discutée avec le PFPDT.
- Le présent rapport final a ensuite été établi et adressé au PFPDT.

La structure du rapport reprend les thèmes et questionnements du mandant. Le chapitre 2 présente un état des lieux des demandes d'accès à des documents officiels. Le chapitre 3 traite de la mise en œuvre et des coûts de la LTrans alors que le chapitre 4 s'intéresse à la procédure de médiation. Le chapitre 5 étudie les premiers effets observés avant de proposer au chapitre 6 des recommandations découlant des analyses des chapitres précédents. Un commentaire critique clôt le rapport.

2. ETAT DES LIEUX DES DEMANDES D'ACCES A DES DOCUMENTS OFFICIELS

Ce chapitre, lié au premier objectif de l'évaluation mentionné ci-dessus, a pour but de répondre aux deux questions suivantes définies par le mandant :

- *Quel est le nombre de requêtes d'accès à des documents officiels reçues dans l'administration fédérale en 2006, 2007 et 2008 ? (§2.1)*
- *Comment ces requêtes sont-elles recensées ? (§2.2)*

2.1 NOMBRE DE REQUETES D'ACCES A L'INFORMATION

Selon l'art. 21 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (OTrans), les unités administratives sont tenues de transmettre au préposé des informations quant aux demandes déposées :

Art. 21 OTrans

Chaque année, les autorités communiquent au préposé les informations suivantes:

- a. le nombre de demandes d'accès déposées pendant l'année;
- b. le nombre de demandes acceptées, rejetées ou partiellement rejetées;
- c. le montant des émoluments perçus en vertu de la loi sur la transparence.

La statistique officielle du PFPDT, basée sur les données transmises par les offices et les départements, fait état d'un total de 95 demandes d'accès à des documents officiels pour toute l'administration fédérale en 2006⁵, 249 en 2007 et 221 en 2008. Cela représente un total de 565 demandes pour les 30 premiers mois de mise en œuvre de la LTrans, tous départements confondus.

Tableau 1 : Nombre de requêtes recensées dans l'administration fédérale

	2006		2007		2008		TOTAL	
ChF	0	0%	27	11%	31	14%	58	10%
SP	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
DFAE	2	2%	12	5%	20	9%	34	6%
DFI	27	28%	54	22%	29	13%	110	19%
DFJP	9	9%	20	8%	34	15%	63	11%
DDPS	7	7%	19	8%	18	8%	44	8%
DFF	7	7%	16	6%	18	8%	41	7%
DFE	3	3%	10	4%	11	5%	24	4%
DETEC	40	42%	91	37%	60	27%	191	34%
TOTAL	95	100%	249	100%	221	100%	565	100%

Source : Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

⁵ Du 1^{er} juillet, date d'entrée en vigueur de la loi, au 31 décembre 2006

Le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) est de loin le plus sollicité, puisqu'il recense à lui seul près d'un tiers des demandes (34%) sur l'ensemble de la période considérée. Il est suivi par le Département fédéral de l'intérieur (DFI) qui compte 19% des requêtes, puis par le Département fédéral de justice et police (DFJP) avec 11% des demandes totales et la Chancellerie fédérale avec 10% de toutes les requêtes. Les autres départements ont chacun moins de 10% des demandes, soit un nombre inférieur à 50 requêtes sur les deux ans et demi.

Cette statistique met en évidence d'importantes différences d'un département à l'autre et ne permet pas de dégager des tendances stables dans le temps. Si le nombre de requêtes augmente clairement dans certains départements comme le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Département fédéral de justice et police (DFJP), il stagne dans d'autres départements tels que les départements fédéraux de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), des finances (DFF) et de l'économie (DFE), alors qu'ailleurs il a baissé de façon importante. C'est le cas du DFI qui passe de 54 demandes en 2007 à 29 demandes en 2008 et du DETEC, retombé de 91 demandes en 2007 à 60 en 2008.

Au niveau des secrétariats généraux et des offices, on constate également des variations entre les unités administratives ainsi que des changements surprenants d'une année à l'autre. La plupart des offices et secrétariats généraux de département comptent moins de 5 demandes, dont une trentaine d'unités de la Confédération qui n'en recensent absolument aucune. Un petit groupe d'offices se distingue avec un nombre de demandes enregistrées nettement supérieur à la moyenne, soit plus de 15 demandes par année. Deux des offices qui ont dénombré plus de 20 demandes en 2007 en ont toutefois recensé moins de 10 en 2008. A l'inverse, un autre office est passé de 2 requêtes en 2007 à 15 demandes en 2008.

Un petit panorama de la situation internationale permet de mettre ces chiffres en perspective. Le tableau 2 présente une comparaison synthétique du nombre de requêtes reçues dans l'administration fédérale helvétique par rapport aux gouvernements centraux (resp. fédéraux) des Etats-Unis, de l'Irlande, du Canada, du Royaume-Uni et de l'Allemagne.⁶

Les données en chiffres absolus laissent entrevoir d'énormes différences d'un pays à l'autre. Les groupes de citoyens les plus susceptibles de formuler des demandes d'accès à l'information sont les partis politiques et les organisations participant à la vie politique d'un pays. Leur nombre ne devant pas différer sensiblement d'un pays à l'autre, on pourrait se contenter d'une comparaison des demandes en chiffres absolus. Cependant, le droit d'accès à l'information s'adresse aussi et, sans doute, surtout aux citoyens. Il est donc pertinent de tenir compte de la taille de la population et de procéder à une analyse relative des données. Le calcul du nombre de requêtes pour 1'000 habitants permet de relativiser ainsi les données

⁶ Une comparaison avec la Suède, pays pionnier en matière de transparence, et la France, en tant que pays voisin, aurait été intéressante. Les données concernant ces pays ne sont malheureusement pas disponibles.

absolues en prenant en compte la taille de la population des pays étudiés. Les résultats de cette analyse permettent de distinguer trois groupes de pays :

- la Suisse et l’Allemagne où les demandes sont rares (3 requêtes en moyenne pour 100'000 habitants),
- l’Irlande, le Canada et le Royaume-Uni où le nombre de requêtes est relativement important,
- et les Etats-Unis où les requêtes sont beaucoup plus fréquentes qu’ailleurs (plus de 8 requêtes pour 1’000 habitants et par année).

Tableau 2 : Comparatif international du nombre de requêtes d’accès à l’information

	USA	Irlande	Canada ¹	Grande-Bretagne	Allema-gne	Suisse
2005	2'616'276	6'455	25'207	38'108	-	-
2006	2'625'976	3'680	27'269	33'688	2'276	(Juil.-Déc.) 95
2007	-	2'645	29'182	32'978	1'265	249
2008	-	-	-	(Jan.-Sep.) 26'119	1'548	221
Population (en millions d’hab.)	303.8	4.1	33.2	60.9	82.3	7.6
Requêtes pour 1’000 hab. (pour l’année 2006)	8.6	0.9	0.8	0.5	0.03	0.03 ²

¹ Le recensement annuel ne représente pas exactement l’année civile, mais est basé sur la période du 1^{er} avril au 31 mars.

² Le chiffre a été annualisé afin de corriger le fait que, pour 2006, les données suisses correspondent à une demi-année (la LTrans étant entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2006).

Sources: United States Government Accountability Office; Office of the Information Commissioner (Ireland); Office of the Information Commissioner of Canada; United Kingdom Ministry of Justice ; Office of the Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (Germany); Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Suisse)

Si on limite la comparaison aux pays où ce droit en entré en vigueur récemment, on constate que le nombre de requêtes en Grande-Bretagne (entrée en vigueur de la loi en 2005) est 16 fois plus élevé qu’en Suisse ou en Allemagne où les lois sont entrées en vigueur en 2006.

Si l’analyse du nombre restreint de requêtes est effectuée dans le paragraphe 5, il convient déjà de préciser que la loi suisse concerne uniquement l’accès à des documents officiels. De plus, l’administration helvétique n’est légalement pas tenue d’élaborer un document préalablement non-existant pour satisfaire une demande d’informations de la part d’un citoyen (sauf si ce document ne nécessite qu’un traitement

informatique simplifié). Beaucoup d'autres pays incluent dans leurs lois un accès plus global à l'information, qu'elle soit enregistrée ou non sur un support. Les statistiques incluent donc potentiellement un éventail plus large de requêtes, allant de demandes d'informations générales à des sollicitations concernant un document précis.⁷

Il ressort de ces tableaux et analyses que le nombre de demandes d'accès à des documents officiels est très faible pour la Suisse que ce soit en chiffres absolus et de manière comparative avec d'autres pays.

2.2. DEFINITION ET MODE DE RECENSEMENT DES REQUETES

Deux problèmes doivent être mis en évidence quant aux relevés effectués par les offices et transmis au PFPDT pour l'établissement de la statistique suisse annuelle. Ils concernent, d'une part, l'absence de définition des requêtes à recenser comme demandes d'accès à des documents officiels au sens de la LTrans et, d'autre part, le mode de recensement qui varie d'un office à l'autre.

Premièrement, ni la loi ni l'ordonnance ne contiennent une définition précise et pratique de ce qu'est une demande selon la loi sur la transparence et par conséquent de ce qui doit être saisi dans la statistique comme tel. Aucun des conseillers/ères à la transparence interrogés ne peut ainsi s'appuyer sur une définition formelle pour déterminer ce qu'il enregistre ou non dans la statistique. Certains d'entre eux ont particulièrement souligné cet aspect comme un problème et souhaitent soit élaborer eux-mêmes, soit se voir fournir des critères clairs pour identifier les demandes devant être recensées.

En effet, l'analyse des entretiens montre que les départements et les offices ont des interprétations différentes quant à la manière de définir une demande d'accès à des documents officiels. Certains retiennent comme critère déterminant le fait que le requérant mentionne explicitement la LTrans dans sa requête, quand bien même la loi ne l'exige pas. D'autres ne recensent que les demandes effectuées au moyen du formulaire disponible sur leur site internet, alors que la loi permet au requérant d'utiliser d'autres moyens (téléphone, fax, e-mail, etc.) pour déposer une demande. Enfin, certains disent se baser sur les « critères de la loi » sans toutefois parvenir à les expliciter clairement. Il existe par exemple des cas particuliers pour lesquels ni la loi, ni l'ordonnance ne permettent de déterminer s'ils doivent ou non être comptabilisés. Certains offices les font figurer dans la statistique alors que d'autres non. Il s'agit par exemple de requêtes portant sur des documents antérieurs à 2006, sur des documents déjà publiés (par exemple disponibles online) ou relevant de la loi sur la protection des données ou d'autres lois spéciales. Formellement, la LTrans exclut les documents élaborés avant juillet 2006 de son champ d'application. Pourtant, c'est tout de même cette base légale qui légitime le refus de telles requêtes, d'où l'hésitation sur leur recensement ou non dans la statistique.

⁷ Par exemple, au Royaume-Uni, on distingue toutefois dans les statistiques les demandes qualifiées de « business as usual » et les demandes d'accès à l'information au sens du *Freedom of Information Act*. C'est ce dernier chiffre qui a été retenu ici.

En fin de compte, le flou qui règne autour de la notion d'accès à des documents officiels laisse à l'heure actuelle une marge de manœuvre relativement importante aux offices pour décider de ce qui relève ou non de la loi sur la transparence, reflétant une vision plus ou moins restrictive selon les offices.

Deuxièmement, un volume difficile à estimer de demandes ne passe pas par le/la conseiller/ère à la transparence de l'office ou du département concerné et ne sont donc pas recensées. C'est le cas lorsque les requêtes sont traitées de manière décentralisée directement par la personne qui reçoit la demande. Le/la conseiller/ère à la transparence n'intervient que comme soutien en cas de problème et il arrive plus ou moins fréquemment selon les offices ou secrétariats généraux qu'il/elle ne soit pas du tout averti/e de l'existence des demandes satisfaites sans problème. Quelques conseillers/ères à la transparence tiennent certes à être informés de toute demande, mais sans garantie que cette consigne soit respectée par les autres collaborateurs. D'autres ne souhaitent par contre pas être informés des demandes non problématiques, estimant que cela revient à compliquer inutilement la procédure alors qu'avant l'entrée en vigueur de la loi ces demandes étaient satisfaites rapidement sans aucun problème.

Une bonne partie des requêtes provenant de journalistes semblent également échapper à la statistique de bon nombre d'offices et de départements. Ces professionnels s'adressent en effet directement au service de presse ou de communication concerné qui, dans la plupart des cas, traite ces demandes indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une requête basée sur la LTrans ou d'une demande d'information générale.

2.3. RESUME

Que ce soit de manière absolue ou en comparaison internationale, le nombre de requêtes déposées auprès de l'administration fédérale est très faible conformément à ce que les experts prévoyaient lors de l'élaboration de la loi, mais contrairement aux craintes parfois exagérées d'entités administratives qui pensaient devoir affronter de très nombreuses demandes.

Ce constat doit être nuancé par le fait que les modes de recension des requêtes ne sont pas homogènes entre les différentes entités administratives et que nombre de requêtes satisfaites ne sont tout simplement pas recensées.

3. MISE EN ŒUVRE DE LA LOI ET COUTS

L'évaluation de la mise en œuvre de la LTrans est un des principaux objectifs de cette analyse et vise à répondre aux questions suivantes :

- *Comment les offices fédéraux se sont-ils préparés à l'introduction de la loi? Cette préparation était-elle suffisante ? Quelles ressources ont été affectées à la LTrans dans les différents offices et quelles sont les implications en termes de management ? (§3.1)*
- *Quelles sont les difficultés rencontrées par les conseillers à la transparence dans leurs tâches liées à la loi ? (§3.2)*
- *Quel est le temps requis pour le traitement d'une requête (respectivement de la procédure de médiation correspondante) ? (§3.3)*
- *Les coûts de mise en œuvre de la loi sur la transparence peuvent-ils être chiffrés ? (§3.4)*
- *A combien se monte l'investissement global lié à la mise en œuvre de la loi (investissement temporel, matériel, en personnel) ? Quels sont les coûts de mise en œuvre dans chaque service ? Dans quels domaines les coûts de mise en œuvre sont ils les plus élevés ? Sur la base des coûts de mise en œuvre, dans quels services faut-il apporter des corrections aux niveaux financier, organisationnel ou de la dotation en personnel ? Quelles mesures peuvent être prises, afin qu'à l'avenir les coûts causés par le principe de transparence restent moindres ? (§3.4)*
- *Les offices prélèvent-ils des émoluments en vertu des articles 14 et suivants de l'ordonnance? Renoncent-ils à un tel prélèvement, même lorsque l'investissement entraîné par la requête est supérieur à CHF 100 ? (§3.5)*
- *Comment apprécier la pratique en vigueur jusqu'à maintenant? Le montant des émoluments doit-il être adapté sur la base de l'expérience faite jusqu'à maintenant ? Si oui, comment ? (§3.5)*

3.1 PREPARATION ET ORGANISATION DES OFFICES FACE A L'INTRODUCTION DE LA LTRANS

3.1.1 Préparatifs liés à l'introduction de la transparence

D'une manière générale, la préparation de l'introduction du principe de transparence dans l'administration s'est effectuée de manière décentralisée et sans concertation entre les unités administratives.

Pour la majorité des offices et secrétariats généraux, la préparation a consisté à décider de l'organisation du traitement des requêtes et à mettre la procédure par écrit, sous forme schématique ou sous forme de directives. Certains n'ont pas préparé de processus particulier, préférant traiter les requêtes au cas par cas et au besoin, mettre sur pied une procédure si les demandes devaient être nombreuses, ce qui ne s'est pas avéré. D'autres

par contre se sont préparés à l'introduction du principe de la transparence de manière très poussée, en mettant sur pied des directives d'application, des ateliers de formation pour les collaborateurs, des processus-types de traitement des requêtes ou encore des modèles de lettres en prévision d'un grand nombre de demandes.

En ce qui concerne la formation et l'information des collaborateurs/trices, celles-ci vont de l'organisation d'ateliers pratiques, où les différents scénarios possibles de demandes à traiter ont été discutés, à la simple information au sujet du principe de la transparence disponible sur l'intranet. Il est intéressant de constater que les offices qui ont accordé une attention particulière à la formation et à l'information des collaborateurs sont ceux qui enregistrent le plus de demandes. Ainsi, il est fort vraisemblable qu'une meilleure sensibilisation des collaborateurs à l'existence de demandes relevant de la loi sur la transparence permet à ceux-ci de reconnaître ces requêtes et de les traiter de manière adéquate.

3.1.2 Organisation des départements et des offices face à la LTrans

A l'exception d'un département fédéral qui traite les requêtes de manière centralisée au niveau du département, tous les autres départements procèdent de manière décentralisée en laissant les offices libres de s'organiser. Dans quelques cas, les départements se limitent à édicter le cas échéant des directives générales ou demandent parfois à être informés des demandes en médiation chez le PFPDT.

Au sein des offices, force est de constater les différences de comportement et l'absence de pratiques uniformisées quant à l'application de la loi sur la transparence. Ces disparités, déjà mises en évidence au niveau de la saisie des requêtes dans la statistique, se confirment à travers les différents modes d'organisation des offices pour le traitement des demandes.

Dans certains offices, les demandes sont centralisées et doivent obligatoirement passer par le/la conseiller/ère à la transparence. Celui-ci contacte ensuite la section compétente pour le document qui soit prépare une esquisse de réponse, soit répond conjointement avec le conseiller à la transparence, soit donne son avis sur la base duquel le conseiller à la transparence répond. Près de la moitié des offices étudiés procèdent selon cette logique.

Un processus complètement décentralisé prévaut dans environ un tiers des offices. Dans ce cas de figure, la demande arrive ou est transmise à la section concernée qui s'occupe d'y répondre directement et le conseiller à la transparence n'intervient qu'en cas de problème. Dans les autres cas, aucune procédure-type n'existe pour le traitement des requêtes, les demandes étant réglées au cas par cas.

On notera cependant que même parmi les offices possédant un processus formel mis par écrit, celui-ci n'est pas toujours suivi à la lettre, notamment pour la plupart des demandes non problématiques.

3.2 DIFFICULTES RENCONTREES PAR LES CONSEILLERS A LA TRANSPARENCE

Sur les 44 offices et secrétariats généraux interrogés, la plupart n'ont aucun problème concret important à mentionner pour l'instant en raison principalement du faible nombre de requêtes reçues. Cependant, que ce soit dans le cadre de la préparation de la mise en œuvre ou dans le traitement concret de requêtes, divers problèmes de portée limitée ont été mis en avant lors des discussions avec les conseillers/ères à la transparence :

- Le problème qui revient le plus souvent concerne les confusions potentielles entre la loi sur la transparence et d'autres législations, en particulier l'ordonnance sur la protection de l'information⁸ et parfois la loi sur la protection des données⁹. Comme leurs noms l'indiquent, ces deux dernières ont pour objectif de protéger les informations d'une publication préjudiciable, alors que la loi sur la transparence a pour but de publier un maximum d'informations sous réserve d'exceptions. Le caractère très général de certaines dispositions de la LTrans, de même que l'absence de pratique administrative et de jurisprudence en la matière, rendent parfois difficile la décision de publiciser ou non un document.
- Le manque d'expérience et de sensibilité des collaborateurs de l'administration au principe de transparence : selon une majorité de conseillers/ères à la transparence, les requêtes pourraient être traitées plus rapidement et plus simplement si les collaborateurs étaient davantage sensibilisés à l'existence et aux exigences de cette loi. Les conseillers à la transparence les plus engagés en faveur de ce principe soulignent qu'ils doivent encore régulièrement lutter pour convaincre les collaborateurs détenteurs d'un document du devoir qu'ils ont à publier ce document, même s'ils préféreraient le garder secret.
- Le manque de coordination et d'outils de gestion des documents : du fait de la forte décentralisation dans le traitement des requêtes, conjuguée parfois à l'absence de système de management des documents (et donc de liste des documents disponibles), un traitement efficient et équitable des requêtes au niveau de l'ensemble de l'administration est difficile.

Ces problèmes, compréhensibles dans le cadre de la mise en œuvre d'une loi qui change un paradigme et des habitudes ancrées dans un système administratif, ne doivent cependant pas être généralisés à l'ensemble de l'administration fédérale. En effet, en fonction de l'implication personnelle du conseiller/ère à la transparence et des ressources temporelles dont il dispose pour informer les collaborateurs/trices de l'unité, pour traiter les demandes, etc. mais aussi en fonction des pratiques en matière d'information de la part de la direction de ces unités, ces problèmes sont plus ou moins résolus et ne constituent en principe pas de véritables entraves à la transmission de documents à des tiers externes.

⁸ Ordonnance du 4 juillet 2007 concernant la protection des informations de la Confédération (OPrI)

⁹ Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)
Dans certains cantons, toutes les dispositions légales touchant à la gestion des informations publiques et privées par l'administration sont contenues dans une même loi.

3.3 TEMPS DE TRAITEMENT D'UNE DEMANDE

Dans le cadre de la récolte des données pour la statistique annuelle, une question est posée par le PFPDT sur le temps consacré à chaque requête saisie. Le caractère facultatif de cette question (l'OTrans n'oblige pas les offices à transmettre des données concernant ce point) fait que les informations correspondantes sont rarement communiquées et, lorsqu'elles le sont, pas toujours fiables¹⁰. Cette question, importante eu égard à la problématique des ressources nécessaires à mettre à disposition, a aussi été traitée dans le cadre des entretiens effectués avec les conseillers/ères à la transparence. On doit cependant préciser qu'en l'absence de saisie de l'information et de décomptes correspondants, il est très difficile d'évaluer de manière précise le temps consacré au traitement des requêtes adressées à l'administration.

On peut toutefois sur la base des interviews établir une distinction entre trois types de demandes :

- Les demandes ne posant aucun problème, nettement majoritaires, sont traitées en moins d'une heure. Un quart des offices indique n'avoir eu que des demandes de ce type.
- Les demandes moins évidentes de prime abord sont traitées en une demi-journée. Il s'agit des requêtes pour lesquelles le collaborateur concerné doit vérifier la requête en regard des dispositions légales, prendre contact le cas échéant avec des collaborateurs disposant du document ou des informations requises, etc. Il semblerait toutefois qu'avec davantage d'expérience ces demandes puissent être traitées plus rapidement.
- Les demandes problématiques, assez rares, occasionnent plusieurs jours, voir plusieurs semaines de travail, notamment lorsque le nombre de documents demandé est important et nécessite un caviardage et en particulier lorsque la demande aboutit à une demande en médiation chez le PFPDT. L'investissement occasionné pour ces procédures de médiation n'a toutefois pas été calculé par les offices.

Dans la très grande majeure partie des cas, les 20 jours autorisés par la loi pour répondre à une demande sont jugés largement suffisants. Seuls deux cas ont été mentionnés où l'administration a dû demander une prolongation de ce délai. Il s'agit toutefois du point de vue des conseillers/-ères à la transparence interrogés. Les recours déposés chez le PFPDT semblent montrer que ces cas sont plus fréquents.

¹⁰ C'est le cas par exemple si le temps saisi est celui qui a été facturé, mais ne reflète pas le temps effectif de traitement de la requête. Parfois il ne s'agit que du temps investi par le/la conseiller/-ère à la transparence alors que d'autres personnes ont été impliquées dans le traitement de la requête.

3.4 LES COÛTS DE MISE EN OEUVRE

3.4.1 L'absence de données financières

Le message du Conseil fédéral accompagnant le projet de loi sur la transparence soulignait déjà la difficulté d'estimer les coûts d'introduction du principe de transparence avec précision, notamment en l'absence de données sur le nombre de demandes à venir et la difficulté d'estimer le temps de traitement de ces demandes. Il avait alors été décidé de ne créer aucun nouveau poste dans l'administration en prévision de l'entrée en vigueur de cette loi. Le message prévoyait cependant la création de trois postes à trois postes et demi chez le PFPDT¹¹. Les premières expériences des offices avec la loi sur la transparence devaient permettre ensuite de statuer sur la nécessité ou non de créer des postes supplémentaires. Par conséquent, ni le plan financier 2004-2006, ni celui portant sur les années 2006-2008, ni les budgets 2006 et 2007 n'ont mentionné les éventuelles répercussions financières attendues liées à la loi sur la transparence.

Le message du Conseil fédéral comptait en outre sur le présent rapport d'évaluation intervenant trois ans après l'entrée en vigueur de la loi pour examiner les coûts résultant de l'introduction du principe de transparence et déterminer les éventuelles mesures nécessaires à prendre.

Pour être complets, ces coûts devraient regrouper

- les frais liés aux préparatifs en vue de l'introduction de la loi (entre le moment où elle a été votée et celui où elle est entrée en vigueur),
- les coûts d'implémentation de la loi au quotidien après l'entrée en vigueur de la loi, essentiellement constitués du traitement des demandes par les offices et le cas échéant en médiation,
- la contribution de l'Office fédéral de la justice (OFJ) qui s'est occupé de former les autres offices et de leur mettre à disposition des documents (formulaires-type de requête, lettres-modèles de réponse, check-lists des étapes de traitement d'une demande,...). Cette activité de soutien aux offices fait toutefois partie des tâches habituelles de l'OFJ lors de l'introduction d'une nouvelle loi et n'a pas engendré de coûts additionnels particuliers qui mériteraient d'être relevés ici,
- les coûts liés à l'introduction de nouvelles tâches liées à la transparence chez le Préposé à la protection des données, devenu suite à l'introduction de la LTrans Préposé à la protection des données et à la transparence. Ce point sera cependant repris au paragraphe 4.2 dans le chapitre spécifiquement consacré aux activités du Préposé.

Trois ans après, il demeure extrêmement difficile de chiffrer les coûts de mise en œuvre de la loi sur la transparence. En effet, il n'existe pas de données financières saisies à ce sujet. De plus, il ressort des entretiens

¹¹ Ces postes n'ont toutefois jamais vu le jour (cf § 4.2) et les ressources affectées à cette tâche venaient d'abord des ressources internes du PFPDT puis de la Chancellerie fédérale pour une période limitée à 2009.

conduits avec les conseillers/ères à la transparence qu'aucun département ni aucun office ne possède un budget spécifique lié à la loi sur la transparence. En l'absence de chiffres précis, la question a été abordée dans une optique approximative, mais aucun/e conseiller/ère à la transparence n'a pu donner d'estimation globale fiable. C'est donc à l'aide d'indicateurs davantage qualitatifs, en termes de charge de travail, de ressources matérielles engagées et de temps consacré à la loi sur la transparence que les coûts de mise en œuvre pourront être quelque peu appréciés.

3.4.2 Investissements des départements et des offices en ressources humaines, matérielles et temporelles

Afin de remédier dans la mesure du possible à cette lacune en matière de données financières, il a été demandé aux offices et aux secrétariats généraux de départements d'estimer les ressources humaines engagées dans le travail lié à la transparence, les éventuels investissements matériels propres à la loi sur la transparence, ainsi que le temps investi pour la mise en œuvre de la loi.

Investissement en ressources humaines

Dans tous les cas, les offices et les départements ont utilisé les ressources existantes et n'ont pas créé de postes supplémentaires pour l'introduction du principe de la transparence. La tâche de conseiller/ère à la transparence a été confiée à des collaborateurs déjà en poste et ne constitue qu'un pourcentage réduit de leur fonction.

Sur les 27 conseillers/-ères à la transparence à qui la question a été posée lors des entretiens personnalisés, 7 n'ont aucune mention de leur rôle de responsable de la transparence dans leur cahier des charges. Les 20 autres se sont vus attribués 5 à 10% de temps de travail pour cette tâche. Si leur cahier des charges a été modifié, ces 5 à 10% n'ont pas été ajoutés au pourcentage préexistant, mais ont été substitués à d'autres tâches pour lesquelles le pourcentage a été légèrement réduit.

Investissement matériel

De l'avis des conseillers/ères à la transparence interrogé-e-s, l'introduction du principe de la transparence n'a pas occasionné d'investissement matériel particulier. Dans d'autres pays comme par exemple en Ecosse¹², l'introduction de ce principe s'est accompagnée de développements spécifiques au niveau du management des documents. En Suisse, un nouveau système de gestion électronique des documents¹³ est en phase d'introduction dans l'administration, mais sans que cela soit directement lié à la loi sur la transparence.

¹² Burt E., Taylor J. (2007), "The Freedom of Information (Scotland) Act 2002 : New modes of Information Management in Scottish Public Bodies ?", *Report to the Scottish Information Commissioner*

¹³ Gestion électronique des affaires GEVER.

Investissement temporel lié à la préparation avant l'entrée en vigueur de la loi

Un département a pu, grâce à une saisie précise des temps de travail, reconstituer le temps consacré à la préparation préalable à l'entrée en vigueur de la loi (mise sur pied de processus, formation des collaborateurs, etc.). Pour l'ensemble du département, 7 collaborateurs ont été impliqués dans la préparation à l'entrée en vigueur de la loi, pour un total de 130 heures. Ces chiffres ont trait à la préparation précédant l'entrée en vigueur de la loi et ne concernent pas le traitement au quotidien des requêtes.

Concernant les autres départements et offices, les estimations du temps consacré aux travaux de préparation vont de quelques jours à plus d'un mois de travail. On notera cependant qu'env. 1/3 des conseillers/ères à la transparence avec lequel-le-s les entretiens ont été conduits n'étaient pas en poste lors de l'entrée en vigueur de la loi et n'ont donc pas été en mesure de répondre à ces questions.

Si l'on effectue la synthèse de ces données, on constate des disparités entre les unités de la Confédération concernant le temps consacré à la préparation à l'entrée en vigueur de la loi. Elles tendent toutefois à montrer que ces préparatifs n'ont pas occasionné de travail disproportionné et ont été intégrés à la charge de travail quotidienne des personnes concernées.

Investissement temporel depuis l'entrée en vigueur de la loi

Une fois la loi entrée en vigueur, le travail occasionné par l'application du principe de transparence consiste essentiellement à traiter les requêtes d'accès à des documents officiels. Quelques conseillers/ères à la transparence, en nombre limité toutefois, consacrent également du temps pour organiser des séances annuelles d'échanges d'expériences entre offices d'un même département et quelques-uns pour organiser de nouvelles séances d'information pour sensibiliser les collaborateurs au principe de transparence, une seule séance lors de l'entrée en vigueur de la loi étant jugée insuffisante. Cela dénote encore une fois de grandes disparités entre les offices quant à l'importance accordée à ce principe et à la sensibilisation des collaborateurs à son existence.

Un seul office possède des données précises sur ses activités de traitement des demandes, de leur réception jusqu'à leur classement, comprenant le cas échéant la procédure de médiation chez le PFPDT. Il a mis à disposition un décompte de 232 heures en 2006 et de 197 heures en 2007. Afin d'apprécier ces données, il est important de mentionner qu'il s'agit d'un office où le nombre de demandes est largement supérieur à la moyenne.

Les autres offices et secrétariats généraux de département considèrent pour la plupart d'entre eux que la charge de travail occasionnée par le traitement des demandes est très faible en raison de leur petit nombre. Cette charge de travail est amenée à varier selon les périodes, en fonction de l'arrivée ou non de demandes.

Une seule personne a indiqué trouver sa charge de travail pour la transparence élevée et le pourcentage de son cahier des charges pour cette tâche insuffisant, en raison des cas spécialement complexes auxquels elle a

été confrontée. Les autres n'ont pas ressenti une surcharge de travail, même dans les offices confrontés à un nombre de demandes supérieur à la moyenne. En cas d'augmentation des requêtes, les offices et secrétariats généraux sont toutefois unanimes pour affirmer qu'ils ne pourraient pas y faire face sans ressources additionnelles.

Appréciation des coûts globaux de mise en œuvre dans les départements et les offices

Malgré l'absence de données financières, les considérations ci-dessus permettent de conclure que les coûts de mise en œuvre de la loi sur la transparence sont restés limités dans l'ensemble de l'administration fédérale. On peut estimer en effet que les coûts totaux de mise en œuvre de la LTrans ne dépassent pas quelques centaines de milliers de francs. Même les offices les plus sollicités et les plus favorables au principe de transparence ne semblent pas avoir besoin de ressources supplémentaires pour la loi sur la transparence, à moins que le nombre de demandes n'augmente considérablement.

3.5 EMOLUMENTS PERÇUS

3.5.1 Rappel des dispositions fixées dans la législation

L'article 17 de la LTrans prévoit la perception d'un émolument par les offices pour le règlement des demandes, sauf lorsque le traitement de celles-ci occasionne peu de frais. L'ordonnance fixe le tarif de ces émoluments dans ses articles 15 et 16.

Elle ne prévoit pas d'émoluments :

- quand la perception de cet émolument occasionne des frais d'un montant supérieur à celui des prestations fournies,
- lorsque la facture est inférieure à CHF 100.-,
- pour les frais supplémentaires permettant l'accès aux documents officiels par des personnes handicapées.

En outre, en cas de refus total ou partiel de donner accès à un document, il est possible de renoncer à l'émolument ou de le réduire.

Le demandeur doit être informé du montant prévisible de l'émolument lorsque sa demande est susceptible d'engendrer des coûts supérieurs à CHF 100.-. Il a alors 10 jours pour confirmer sa demande, sans quoi elle est considérée comme retirée.

Les tarifs servant de base au calcul de l'émolument figurent dans l'annexe 1 de l'ordonnance. Il s'agit des frais liés à la reproduction des documents (prix des photocopies, des copies sur un CD-ROM, DVD, etc.) auxquels s'ajoutent les frais liés à l'examen et à la préparation de ces documents, fixés à CHF 100.- par heure.

3.5.2 Pratique en vigueur dans les offices

Depuis l'entrée en vigueur de la LTrans en juillet 2006, sur les 44 offices et secrétariats généraux de département interrogés, seuls 6 ont déjà perçu des émoluments pour des demandes d'accès à des documents officiels, mais à de très rares reprises. Selon la statistique du PFPDT, ils sont 7 sur l'ensemble des offices fédéraux.

Plusieurs raisons expliquent le non-recours à la perception d'émoluments.

Pour une grande partie des conseillers à la transparence, la question ne s'est jamais posée étant donnée l'absence totale de demandes ou du moins l'absence de demandes occasionnant des frais particuliers ou une longue procédure de traitement. Ces unités administratives n'ont pas amorcé de réflexion, ni de politique particulière par rapport à la perception d'émoluments, mais envisagent d'élaborer une facture le cas échéant, à savoir le jour où ils recevront une demande occasionnant un travail important.

Quelques unités administratives ont renoncé à une facture malgré le temps de travail investi, lorsqu'ils ont conclu au refus de publier le document demandé. L'ordonnance prévoit en effet cette possibilité. L'argument mis en avant consiste alors à ne pas faire payer à un citoyen une prestation qu'il n'a pas pu obtenir.

Certains offices et secrétariats généraux ont été confrontés à des cas de publication de documents dépassant une heure de travail, et donc les CHF 100.- au-delà desquels un émolument doit être perçu, mais n'ont pas pris la peine d'établir une facture. Ils préfèrent opter pour une politique de gratuité, à moins que l'investissement ne soit vraiment considéré comme important. Selon eux, il s'agit d'une question de bon sens qui s'inscrit dans l'esprit de transparence voulu par la loi, des frais trop élevés constituant une entrave à la transparence. De plus, si la publication du document demandé relève d'un réel intérêt public, ces offices trouvent plus juste de renoncer à percevoir un émolument.

A défaut de la gratuité, d'autres entités administratives optent pour une certaine souplesse dans la facturation. Elles adaptent ainsi la facture de manière à ce qu'elle reste accessible (calcul du coût non pas en fonction des heures consacrées mais en fonction de la capacité de s'acquitter de la facture).

Il convient d'ajouter à ces considérations des pratiques appliquées par quelques offices pour réduire les émoluments facturés aux demandeurs. Par exemple, le temps consacré à une demande lié aux hésitations de l'administration, à son manque d'expérience, ou à sa difficulté à trouver le document souhaité, n'est en général pas pris en compte lors du calcul de l'émolument. Seul le temps de préparation effectif du document (temps de photocopie, de caviardage, etc.) est retenu pour une éventuelle facturation. Ils privilégient également un maximum de flexibilité par rapport au demandeur. Si la demande porte sur un document important, il sera proposé au citoyen de le consulter sur place pour éviter d'importants frais de photocopies.

La question des demandes de journalistes est quant à elle controversée. Selon l'art.10 al.4 let.a de la LTrans, il faut tenir compte des besoins particuliers des médias. Certains interprètent cette disposition en exemptant les journalistes de tout émolument, alors que d'autres refusent de le faire au nom de l'équité avec des autres demandeurs.

3.5.3 Problèmes soulevés

Les entités administratives qui ont été confrontées à la perception d'émoluments ont mentionné divers problèmes liés à l'établissement d'une facture.

D'abord, les factures ne correspondent souvent pas au temps effectif passé sur une requête. En effet, le temps doit en principe être estimé à l'avance étant donné que le requérant doit être informé au préalable des éventuels coûts qu'il devra supporter. En l'absence d'expérience, ce temps est très difficile à estimer. De plus, comme parfois plusieurs personnes sont impliquées dans le traitement de la requête, une connaissance précise du temps global consacré est très difficile, rendant d'autant plus complexe l'établissement d'une facture fondée et justifiable.

Ensuite, de nombreuses questions de détail sont liées à des cas particuliers. Convient-il de facturer le temps consacré à une demande pour laquelle un refus est prononcé ? Que faut-il faire lorsque plusieurs demandeurs s'intéressent au même document et que celui-ci exige un important travail de caviardage ? Faut-il diviser la facture par le nombre de demandeurs ? Si ces demandes sont échelonnées dans le temps et que le premier demandeur s'est déjà acquitté d'une facture, faut-il rendre le document gratuit aux demandeurs suivants ? Ces aspects ne sont pas réglés par l'ordonnance et soulèvent au gré des cas traités diverses interrogations.

Finalement, les offices qui ont eu des requêtes en médiation ont parfois passé l'équivalent de plusieurs heures, voire de plusieurs jours en médiation et regrettent que ce temps ne soit pas soumis à émolument, du moins lorsque la procédure finit par donner tort au requérant.

Si la perception des émoluments soulève quelques questions problématiques, il ne s'agit toutefois pas de problèmes essentiels, dans la mesure où les requêtes ne semblent pas être entravées par la perception d'émoluments dissuasifs pour le citoyen et donc contraires à l'esprit de transparence. En effet, la somme des émoluments perçus par toute l'administration dans les 9 cas concernés se limite à CHF 3020.-.

Du fait des faibles montants perçus et des questions pratiques qui se posent, on peut légitimement se demander si l'administration ne devrait tout simplement pas renoncer à la perception d'émoluments ou limiter celle-ci à des demandes dont le coût dépasse le montant de CHF 500.- ou qui seraient manifestement abusives.

Si le nombre de requêtes venait à augmenter considérablement, il conviendra de veiller à une pratique plus uniforme afin d'éviter les inégalités et pour éviter que la facturation d'émoluments soit de nature à dissuader le dépôt de requêtes. En effet, certains experts interrogés considèrent que les

émoluments sont parfois utilisés comme tactique par certains offices pour conduire le citoyen à renoncer à sa demande.

3.6 RESUME

Globalement, la mise en œuvre de la LTrans n'a pas posé de problèmes majeurs aux entités administratives et les coûts d'investissement correspondants sont restés modestes (vraisemblablement moins de CHF 500'000).

La majorité des demandes d'accès à des documents officiels est considérée comme non problématique et la plupart des conseillers/ères à la transparence n'ont pas mentionné de problèmes importants rencontrés dans leur travail avec la LTrans. Cependant, le manque de précisions de certaines dispositions de la LTrans, son articulation complexe avec la LPD et l'OPrI, de même que le manque d'expérience, l'absence de pratique administrative et de jurisprudence en la matière, rendent parfois difficile la décision de publiciser ou non un document.

Les analyses ont aussi mis en évidence des différences de pratiques notables d'un office à l'autre, notamment en termes d'importance apportée à la formation des collaborateurs à propos de la LTrans, d'organisation du traitement des requêtes et de facturation d'éventuels émoluments.

4. PROCEDURE DE MEDIATION

En cas de refus de divulguer un document ou de non-respect du délai prévu dans la loi, le requérant a la possibilité de formuler une demande en médiation auprès du PFPDT. Ce dernier tente alors une conciliation entre les deux parties concernées. En cas d'échec de cette procédure, le PFPDT élabore une recommandation dans les 30 jours qui suivent le dépôt de la demande en médiation. Sur cette base, le demandeur peut exiger une nouvelle décision de l'autorité concernée. Cette étape doit intervenir avant un éventuel recours auprès du Tribunal fédéral administratif et facilite ainsi la démarche du demandeur en lui évitant, dans un premier temps du moins, une procédure devant les tribunaux.

L'évaluation de cette procédure constitue un des objectifs de ce mandat. Plus précisément il s'agit de répondre aux questions suivantes :

- *Combien de cas le PFPDT a-t-il reçu en 2006, 2007, 2008 ? Quelle est l'issue de ces procédures de médiations ? (nombre de médiations réussies / ayant débouché sur une recommandation / poursuivies jusqu'au tribunal fédéral ; dans ce cas, quelle adéquation entre la jurisprudence du TF et la recommandation du PFPDT ?) (§4.1)*
- *Quelles ressources ont été utilisées pour la LTrans en 2006, 2007 et 2008 ? (ressources financières, temps consacré à chaque procédure de médiation, dotation en personnel) (§4.2)*
- *Quelles sont les difficultés et les défis du PFPDT dans l'accomplissement de ses tâches concernant la LTrans ? (§4.3)*
- *Quelles recommandations peuvent-être émises sur le rôle du PFPDT à la lumière d'autres expériences internationales ? (§4.4)*

Les réponses à ces questions se basent sur les données fournies par le PFPDT, par l'analyse de sources secondaires, ainsi que sur les entretiens avec les experts et, accessoirement, sur ceux avec les conseillers/ères à la transparence.

4.1 LES PROCEDURES DE MEDIATION ET LES RECOMMANDATIONS ETABLIES PAR LE PFPDT

Le tableau 3 reprend les données mises à disposition par le PFPDT concernant son activité de médiation et de recommandation. On y trouve pour chaque année le nombre total de demandes d'accès à des documents officiels et, parmi elles, celles ayant débouché sur un refus (total et partiel) et donc susceptibles de faire l'objet d'une demande en médiation, puis le nombre total de demandes en médiation reçues par le Préposé et le nombre de cas réglés (sachant que le traitement de certaines demandes se termine l'année suivant la réception de la requête). Parmi les cas réglés chaque année, on distingue :

- le nombre de demandes en médiation ayant débouché directement sur une non-entrée en matière de la part du PFPDT, lorsque la LTrans est

inapplicable (demande concernant un litige avec un canton par exemple) ;

- le nombre de procédures de médiation ayant abouti à un accord entre l'autorité concernée et le requérant ;
- le nombre de procédure de médiations où l'autorité concernée et le requérant ne sont pas parvenus à un accord et qui ont donc débouché sur une recommandation du PFPDT ;
- d'autre cas où par exemple la demande a été retirée avant la fin de la procédure ou a finalement été satisfaite par l'autorité concernée en marge du dépôt de la demande en médiation.

Tableau 3: Refus d'accès à des documents officiels, demandes en médiation et issues de cette procédure

	2006	2007	2008	TOTAL
Rappel du nombre total de demandes	95	249	221	565
Nombre de refus d'accès à des documents officiels	41	82	71	194
En % des requêtes totales	43%	33%	32%	34%
Nombre de refus partiel d'accès à des documents officiels	3	20	35	58
En % des requêtes totales	3%	8%	16%	10%
Nombre de demandes en médiation reçues	8	37	25	70
En% des refus (totaux et partiels)	18%	36%	24%	28%
Nombre de demandes en médiation traitées	6	21	27	54
- Nombre de cas où le Préposé n'est pas entré en matière (LTrans inapplicable)	3	7	2	12
- Nombre de médiations ayant abouti à un accord entre le demandeur et l'autorité concernée	0	1	4	5
- Nombre de médiations ayant abouti à une recommandation du Préposé	3	12	16	31
- Autres (accès donné, retrait)	0	1	5	6

Source : Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

Trois constats principaux ressortent de ces chiffres :

- D’abord, plus de 40% des demandes d’accès à des documents officiels recensées aboutissent à un refus total ou partiel de la part de l’autorité concernée et sont donc susceptibles de faire l’objet d’une demande en médiation¹⁴. Parmi celles-ci, seuls 28% (70 cas) des requérants insatisfaits ont formulé une demande en médiation.
- Ensuite, la différence entre le nombre de demandes en médiation reçues et le nombre de demandes traitées est relativement importante ce qui, au regard de la loi qui donne 30 jours au PFPDT entre le dépôt d’une demande en médiation et l’élaboration d’une recommandation écrite le cas échéant, est problématique. Le PFPDT accuse en effet d’importants retards dans le suivi des demandes de médiation (cf § 4.2).
- Enfin, une majorité des cas nécessite une recommandation écrite de la part du PFPDT, le désaccord entre les deux parties persistant à l’issue de la médiation.

Parmi les recommandations émises par le PFPDT, le tableau suivant détaille l’issue de celles-ci selon que le PFPDT émet une position identique à celle de l’autorité concernée, défend un accès plus étendu ou plus restrictif.

Tableau 4: Comparaison entre la recommandation du Préposé et la position de l’autorité concernée

	2006	2007	2008	TOTAL
Nombre de médiations ayant abouti à une recommandation du Préposé	3	12	16	31
Nombre de recommandations identiques à la position de l’autorité concernée	1	3	10	14
Nombre de recommandations en faveur d’un accès plus étendu que celui accordé par l’autorité concernée	2	9	6	17
Nombre de décisions rendues par les autorités concernées	0	1	4	5
Nombre de plaintes au Tribunal administratif fédéral	1	1	0	2
Nombre de plaintes au Tribunal fédéral	0	1	0	1

Source : Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

Remarque : Il convient de noter que depuis 2008, les cas où le Préposé conclut à une non-entrée en matière font aussi l’objet d’une recommandation, alors qu’auparavant ces demandes étaient rejetées au moyen d’une simple lettre. Cette pratique traduit un souci d’expliquer au requérant les motifs du rejet de sa demande et de lui donner une base au cas où il voudrait recourir, mais induit par conséquent une augmentation du nombre de cas où la position du Préposé est identique à celle de l’autorité concernée.

¹⁴ La statistique officielle ne contenant le plus souvent pas les requêtes acceptées rapidement de manière informelle, il en résulte une proportion de refus supérieure à la réalité.

Il ressort du tableau ci-dessus que, dans un peu plus de la moitié des recommandations écrites, le PFPDT adopte une position plus ouverte que celle de l'autorité concernée. Dans l'autre moitié des cas comprenant par ailleurs les situations de non-entrée de matière, la recommandation ne diffère pas de la position de l'entité administrative.

Une fois la recommandation émise, l'autorité concernée peut être amenée à prendre une décision si le requérant l'exige ou si elle entend déroger à la recommandation du Préposé. Il n'est toutefois pas prévu que ces décisions soient communiquées au PFPDT. A sa connaissance, une seule demande a fait l'objet d'une telle décision en 2007 et 4 en 2008.

Une seule demande a fait ensuite l'objet d'un recours au Tribunal fédéral administratif en 2006. Alors que le PFPDT avait conclu à une non-entrée en matière, le TFA lui a renvoyé le cas pour l'établissement d'une nouvelle recommandation sur la base de ses considérants¹⁵. Deux plaintes ont enfin été déposées (une en 2007 et une en 2009) contre le PFPDT pour déni de droit, les requérants n'ayant pas reçu de recommandations dans les trente jours impartis par la loi. La première n'a pas abouti, le requérant ne s'étant pas acquitté des émoluments exigés par le Tribunal. La deuxième a fait l'objet d'une récente décision du TAF¹⁶ qui invite le PFPDT à engager la procédure de médiation et à élaborer le cas échéant une recommandation. Le PFPDT n'a pas connaissance d'autres cas qui auraient abouti ou seraient pendants au Tribunal administratif fédéral.

Il convient d'ajouter qu'en 2007, la commission de recours interne du Tribunal fédéral a statué sur une plainte du secrétaire général de la même autorité concernant le droit de consulter les procès-verbaux de la Cour plénière et de la Commission administrative du Tribunal fédéral¹⁷. Elle a conclu sur la base de la LTrans à la possibilité de consulter des documents officiels des organes dirigeants du Tribunal fédéral, pour autant qu'il s'agisse d'actes administratifs ne touchant pas directement les compétences fondamentales du Tribunal.

4.2 LES RESSOURCES A DISPOSITION DU PFPDT POUR LA TRANSPARENCE

Selon les informations fournies par le PFPDT, les coûts de mise en œuvre de la LTrans correspondent à des frais de formation en médiation, aux salaires des juristes en charge de la procédure de médiation ainsi qu'aux coûts de l'évaluation.

Le tableau ci-dessous détaille les ressources humaines ainsi que les ressources financières attribuées à la transparence. Ces dernières sont exprimées en pourcentage du budget total du PFPDT, le pourcentage restant étant affecté aux tâches de protection des données.

¹⁵ ATAF A-7369/2006 du 24 juillet 2007

¹⁶ ATAF du 16 avril 2009.

¹⁷ ATF 133 II 209 du 25 mai 2007

Tableau 5: Ressources du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence pour ses tâches liées à la transparence

	2006	2007	2008
Ressources humaines pour la transparence chez le PFPDT (en EPT)	0.25	0.75	1.66
Coûts de mise en oeuvre (formation à la médiation, traduction, évaluation) en CHF	10'000.-	10'000.-	52'000.-
Ressources financières consacrées à la transparence en pourcentage du budget total du PFPDT	1.06%	2.8%	6.7%

Sources : Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

Pour 2006, depuis l'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} juillet, un seul juriste s'est occupé de ces dossiers à mi-temps (sur la base de ressources dégagées à l'interne et provenant de l'activité de protection des données). En 2007, son temps de travail a été augmenté à 75%, puis à 100% en 2008, un poste ayant été attribué par la Chancellerie fédérale pour une durée limitée au 31 décembre 2009. Un second juriste a été engagé en mai 2008 à temps plein, mais pour une durée limitée à 14 mois à nouveau grâce à des ressources allouées par la chancellerie. Comparativement à l'activité de protection des données, on constate que les ressources affectées à la transparence sont limitées (6.7 %). On notera qu'aucune ressource en personnel pour l'exécution des tâches liées à la LTrans chez le PFPDT n'est prévue en l'état à partir de janvier 2010.

En plus des indications absolues en matière de ressources à disposition, on peut les mettre en relation avec les prestations du PFPDT. L'expérience montre qu'une demande en médiation correspond en moyenne à 45.4 heures de travail. Si la plus courte a pris 25 heures (sans compter les non-entrées en matière), la plus longue a cependant nécessité 425 heures de travail. Elle comprenait un volume très important de documents. Si l'on compte le temps écoulé entre la réception d'une demande et l'établissement de la recommandation, la plus longue a pris 437 jours, alors que la plus courte a pris 3 jours. Notons que la durée moyenne de traitement d'une demande est de 178 jours.

4.3 DIFFICULTES ET DEFIS LIES A LA PROCEDURE DE MEDIATION

Le PFPDT joue un rôle très important dans la mise en oeuvre de la LTrans pour trois raisons principales. D'abord, et les experts ont souligné cet aspect, le PFPDT a un rôle de formateur pour l'ensemble de l'administration, notamment du fait du caractère novateur de la loi. En intervenant comme médiateur, en répondant aux sollicitations de l'administration le cas échéant, il contribue à mettre en place de bonnes pratiques, à éliminer les questionnements qui subsistent et à réduire les résistances internes à l'administration. Ensuite, le PFPDT joue un rôle de facilitateur entre les requérants et l'administration. Une telle fonction est de nature à aider considérablement les requérants qui, en l'absence d'une telle instance,

seraient, de l'avis de plusieurs experts, certainement moins enclins à déposer plainte auprès du TAF¹⁸. Finalement, en matière de promotion de la transparence, et il s'agit très vraisemblablement de la raison la plus importante, le PFPDT et sa fonction de médiation sont en mesure de tenir compte du facteur temps indissociable à la valeur que peut avoir une information. En effet et dans de très nombreux cas, une information n'a de valeur qu'à un moment donné. La même information divulguée plusieurs mois après avoir été demandée n'a souvent plus aucune valeur, surtout dans le domaine des médias. Or, le traitement judiciaire des plaintes ne tient que très partiellement compte du facteur temps. Pour éviter que l'utilisation des voies de droit par l'administration serve en fait d'entraves à la transparence, il importe que le PFPDT puisse rapidement engager la médiation et, si nécessaire, établir une recommandation qu'il publicisera.

Si ces fonctions sont effectivement importantes et si la qualité des conseils et des activités de médiation du PFPDT est saluée par les conseillers/ères à la transparence¹⁹, on constate cependant que le PFPDT n'est pas en mesure de les assumer de manière complète trois ans après l'entrée en vigueur de la loi du fait des ressources limitées à disposition, de son pouvoir restreint par rapport à l'administration et de par l'insuffisance de pratique administrative et de jurisprudence en la matière.

Les ressources mises à disposition pour traiter des cas en médiation et pour établir des recommandations sont effectivement insuffisantes pour respecter les délais prévus par la loi et pour traiter de manière appropriée l'ensemble des cas qui sont soumis au PFPDT. Les retards consécutifs à cette situation ont deux conséquences potentielles mises en évidence par les experts. D'une part, l'intérêt d'accéder à des documents officiels diminue avec la durée nécessaire pour les obtenir (notamment en ce qui concerne les journalistes). En effet, l'obtention d'une recommandation du PFPDT jusqu'à une année après la plainte déposée par le requérant (alors que la loi prévaut qu'elle soit établie après 30 jours au plus tard) limite l'intérêt des requérants et les démotive à user de ce droit. D'autre part, connaissant la situation des faibles ressources affectées à cette loi, certaines administrations semblent utiliser à dessein la procédure prévue explicitement par la loi, sachant que la probabilité qu'elles soient amenées à divulguer l'information est faible, ou gagnant le temps suffisant pour que l'information perde de son actualité (un simple refus non motivé à divulguer le document demandé permet de gagner plusieurs mois jusqu'à la fin de la procédure de médiation et l'établissement de la recommandation).

Au-delà des ressources financières, une des difficultés du Préposé réside dans sa faible autorité face aux offices. Deux aspects doivent être considérés. D'une part, le PFPDT n'a aucun pouvoir pour contraindre les offices concernés par une demande en médiation de faire suivre les

¹⁸ Les Etats-Unis introduisent actuellement une instance de médiation, alors qu'auparavant les requérants insatisfaits n'avaient pas d'autres possibilités que de recourir au tribunal. L'idée est de réduire les coûts et le temps de traitements des cas litigieux. Cette instance, appelée *Office of Government Information Services*, devrait être opérationnelle d'ici fin 2009.

¹⁹ Les conseillers/ères à la transparence apprécient cette fonction du PFPDT car elle constitue un soutien à leur propre activité dans leur office.

documents incriminés, ni de le faire dans les plus brefs délais. Il est dépendant du temps de réaction des offices dans la livraison des documents sur la base desquels il doit établir sa prise de position. Or certaines entités tardent à remettre les documents demandés, voire s’y opposent. En outre, les documents sur lesquels le Préposé est amené à trancher sont parfois volumineux²⁰. Dans certains cas, il s’agit plus de rapports extrêmement techniques et difficiles d’accès pour un non spécialiste du domaine concerné. Il est parfois très difficile d’assumer le rôle de médiateur prévu par la loi. D’une part, une fois la médiation terminée, le rôle du PFPDT est limité à l’établissement d’une recommandation à l’égard de l’office concerné, sans pouvoir de faire appliquer cette recommandation, ni même de contraindre l’office de lui communiquer la décision finale prise sur la base de cette recommandation. Comme le requérant doit alors demander à l’administration concernée de prendre une décision sur la base de la recommandation du PFPDT avant le cas échéant de s’adresser au TAF, on peut postuler l’existence d’une asymétrie de pouvoir entre l’administration et le citoyen que le PFPDT n’est pas en mesure de combler. Un renforcement des pouvoirs du PFPDT, que ce soit pour contraindre l’administration à plus de diligence et de coopération dans le traitement des cas litigieux, voire pour lui permettre de recourir directement auprès du TAF permettrait d’exercer une pression sur l’administration dans les cas où celle-ci ne coopère pas suffisamment.

La limitation des ressources et les retards constatés par les procédures de médiation et l’établissement des recommandations ont comme conséquence notamment que la pratique administrative en la matière et la jurisprudence restent très peu développées. Une des solutions proposée par certains experts interrogés consisterait pour le PFPDT à établir des recommandations plus sommaires lorsque la situation le permet, principalement lorsque les documents et/ou les justifications fournis par une autorité sont insuffisants. C’est en effet d’abord à l’office d’apporter la preuve de l’impossibilité de diffuser un document et non au PFPDT de prouver le contraire. Les dossiers mal documentés devraient pouvoir être renvoyés à l’office concerné pour complément. Cette solution est toutefois problématique, sachant que la plupart des demandeurs renoncent à poursuivre leur requête jusqu’au TAF pour des raisons de coût et de perte d’intérêt pour l’information recherchée. En effet, rares sont les requérants qui demandent formellement à l’entité administrative de rendre une décision même si la recommandation est en leur faveur. Cette solution consistant donc à privilégier l’établissement de recommandations parfois au détriment d’une médiation plus approfondie présente le risque de ne pas résoudre les lacunes en termes de jurisprudence et de péjorer le rôle important joué par le Préposé dans ses fonctions de conseil, de coordination et de facilitateur qu’il assume.

Il est pourtant indispensable que le PFPDT puisse établir une certaine pratique administrative en matière de loi sur la transparence comme l’ont souligné la plupart des experts. Cela aiderait d’une part les offices à prendre les bonnes décisions, plutôt que de refuser l’accès à un document en cas de

²⁰ A titre anecdotique, la hauteur des documents envoyés par les administrations fait souvent 2-5 cm mais a été à trois reprises jusqu’à 90 cm.

doutes. A terme cela devrait d'ailleurs désencombrer le système, en diminuant le nombre de cas litigieux et en offrant aux citoyens des exemples de ce qu'il peut attendre d'une demande d'accès aux documents et de ce qui relève des exceptions et n'est par conséquent pas accessible. Le dilemme réside donc entre investir du temps pour une médiation et une recommandation approfondies, favorisant le processus d'apprentissage par les offices et les citoyens mais retardant l'établissement d'une pratique, ou régler les cas plus rapidement, ce qui n'est pas efficace en terme d'apprentissage, mais efficace au niveau du traitement des cas. La solution se trouve sans doute dans un équilibre entre les deux.

4.4 COMPARAISON INTERNATIONALE

La comparaison internationale permet de mettre en perspective les constats établis pour la Suisse et de trouver des éléments de solution pour résoudre les problèmes observés.

Le tableau ci-dessous montre le nombre de demandes en médiation reçues par les Commissaires à l'information, équivalents du Préposé fédéral à la transparence, au Royaume-Uni, au Canada, en Ecosse, en Irlande et en Allemagne.

Tableau 6 : Comparatif international du nombre de requêtes en médiation

	GB¹	Canada¹	Ecosse	Irlande	France	Suède²	Allemagne	Suisse
2005	2'713	1'381	580	272	4'432	324	-	-
2006	2'592	1'257	512	245	4'905	332	196	8
2007	2'646	2'387	482	248	4'530	-	122	37
2008	-	-	357	-	-	-	133	25

¹ Le recensement annuel ne représente pas exactement l'année civile, mais est basé sur la période du 1^{er} avril au 31 mars.

² Le recensement annuel ne représente pas exactement l'année civile, mais est basé sur la période du 1^{er} juillet au 30 juin.

Sources : Office of the Information Commissioner (Ireland); Office of the Information Commissioner of Canada ; United Kingdom Information Commissioner's Office; Office of the Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (Germany); Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Suisse); Scottish Information Commissioner

Ces chiffres démontrent que le nombre de requêtes en médiation est également plus important dans les autres pays qu'en Suisse ce qui est lié au nombre de demandes totales. Pour traiter ces demandes, les Commissaires à l'information des pays susmentionnés disposent d'un budget proportionnellement bien plus important qu'en Suisse²¹.

Le tableau suivant compare le temps nécessaire au traitement d'une requête en médiation au niveau international.

²¹ A titre d'exemples, le budget du Commissaire britannique à l'information pour l'année 2008-2009 était de 5 mio. £ pour 53 personnes traitant des cas leur parvenant. En Ecosse, le budget pour l'année 2007 était de 1,5 mio. £ (23 collaborateurs). En Irlande, le Commissaire à l'information dispose d'un budget de près de 2 mio. de £ (année 2007).

Tableau 7 : Durée de traitement des cas en médiation en comparaison internationale

	GB	Ecosse	Canada	Irlande	Suisse
2005	60% des cas > 3 mois	10% des cas > 4 mois	Moyenne 7 mois par cas (cas standards) / 10.75 mois (cas complexes)	32% des cas > 4 mois	---
2006	42% des cas > 3 mois	49% des cas > 4 mois	Moyenne 6.58 mois par cas (cas standards) / 15.02 mois (cas complexes)	41% des cas > 4 mois	12.5 % > 4 mois
2007	43% des cas > 4.5 mois	57% des cas > 4 mois	Moyenne 7.89 mois par cas (cas standards) / 18.21 mois (cas complexes)	Moyenne 35 mois par cas 75% des cas > 4 mois	Moyenne 7.9 mois par cas 75% > 4 mois
2008	-	51% des cas > 4 mois	Moyenne 8 mois par cas	-	25% > 4 mois (pour les cas déjà traités)

Sources : Office of the Information Commissioner (Ireland); Office of the Information Commissioner of Canada; Scottish Information Commissioner; United Kingdom Information Commissioner's Office; Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Suisse)

Ces données montrent que le processus de médiation est long et complexe et que les demandes en médiation prennent, comme en Suisse, le plus souvent plusieurs mois, ce qui remet en question l'exigence légale de traitement des requêtes en 30 jours prévue par la loi suisse. Ces demandes sont comme en Suisse souvent condamnées à attendre plusieurs mois avant même que le processus de médiation puisse commencer. Tous les Commissaires à l'information estiment leurs ressources insuffisantes, alors même que leurs ressources sont proportionnellement plus élevées qu'en Suisse.

Si au niveau des ressources financières, la situation est meilleure, quoiqu'également critique, au niveau international, elle est plus efficace en termes de pouvoir confié aux Commissaires à l'information. En effet, en Irlande, en Ecosse et au Royaume-Uni, les commissaires à l'information ont davantage de prérogatives face aux offices peu coopératifs, puisqu'ils peuvent contraindre les autorités réticentes à livrer les informations nécessaires au règlement des litiges, ce qui n'est pas le cas en Suisse.

De plus, au Canada, en Ecosse, en Irlande et au Royaume-Uni les commissaires à l'information assument, en plus de leurs activités de médiateur, un rôle de promotion de la loi sur l'accès à l'information, ce qui n'est pas explicitement prévu dans la loi suisse. Il convient de constater également que parmi les commissaires à l'information mentionnés, seul celui du Royaume-Uni est en même temps en charge de protection des données, alors que les autres ne s'occupent que de transparence.

Le fait d'avoir attribué les tâches liées aux lois sur la transparence et à la protection des données au même organisme (PFPDT) pose des problèmes qui avaient déjà été soulevés. En effet, si certaines demandes d'accès à

l'information et de médiation sont plus faciles à étudier et à trancher par une instance qui traite à la fois de protection des données et de transparence, plusieurs experts ont souligné le caractère ambiguë de la réunion de ces tâches dans la mesure où les rôles sont partiellement contradictoires et témoignent de cultures différentes, l'un prônant l'ouverture, l'autre une protection de l'information. Dans tous les cas, la fonction de préposé à la transparence devrait disposer de ressources spécifiques indépendamment de celle à la protection des données

4.5 RESUME

La procédure de médiation et les éventuelles recommandations correspondantes sont globalement saluées quant à la qualité du travail effectué tant par les entités administratives (formation, conseil) que par les personnes connaissant de manière directe ou indirecte ces procédures.

Elles souffrent toutefois de retards importants et d'une insuffisance de pouvoir du PFPDT. Le problème des retards est du à la fois à une insuffisance de ressources permettant un traitement diligent des demandes en médiation parfois très complexes et à l'équilibre délicat entre recherche d'une solution en médiation et établissement rapide d'une recommandation en faveur du requérant si l'administration ne réagit pas rapidement aux exigences du PFPDT ou ne motive pas de manière suffisante son refus préliminaire. Les analyses ci-dessus ont aussi mis en évidence les pouvoirs insuffisants attribués au PFPDT dans la mesure où celui-ci ne peut pas exiger de l'administration qu'elle rende une décision suite à ses recommandations et qu'il ne peut pas recourir contre une telle décision.

5 PREMIERS EFFETS ET DIFFICULTES

L'objectif principal de la LTrans réside dans l'accroissement de la transparence de l'administration envers les citoyens. Bien que le changement de paradigme correspondant soit très difficile à évaluer, on peut quand même tenter d'observer et de comprendre les changements auprès des deux groupes d'acteurs directement concernés que sont l'administration et les requérants potentiels (citoyens, entreprises, professionnels, etc.).

Cette structuration de l'analyse des effets permet aussi de répondre aux questions posées par le mandant dans le cadre de cette évaluation :

- *Comment la gestion et la publication des documents officiels de même que l'information sur ces documents officiels (articles 17ss de l'ordonnance) ont-elles évolué en lien avec l'introduction de la LTrans? (§5.1)*
- *La population a-t-elle connaissance du changement de paradigme ? Qui fait usage des possibilités d'accès aux documents officiels ? Comment expliquer le faible nombre de requêtes ? Quelles mesures faut-il prendre pour que le principe de transparence soit connu de la population ? (§5.2)*

5.1 EFFETS SUR LES ADMINISTRATIONS ET LEUR POLITIQUE D'INFORMATION

Les administrations et leurs collaborateurs étant très peu sollicités par des requêtes d'accès à des documents, les changements observés tant par les acteurs internes à l'administration que par les personnes externes sont faibles et assez difficiles à généraliser à l'ensemble de l'administration.

Globalement, la très grande majorité des personnes interrogées saluent l'ancrage de ce principe dans une loi car elle accroît la sensibilité de l'administration à ses devoirs d'information et apporte plus de clarté quant aux droits et obligations en matière de transmission d'informations. Dans le même sens, les personnes interrogées et plus particulièrement les experts considèrent que l'administration est devenue plus transparente sous l'effet de cette nouvelle loi et des développements technologiques récents. D'une part, la nouvelle loi avec des requêtes et la présence de conseillers/ères à la transparence imposent à l'administration de réfléchir à sa politique d'information et de devoir justifier le cas échéant de la non transmission d'informations. D'autre part, et aussi du fait du développement des moyens électroniques dans la gestion et la transmission d'informations, les administrations ont de plus en plus tendance à anticiper les demandes et à mettre rapports et documents directement à disposition sur internet ce qui, petit paradoxe, peut tendre à réduire le nombre de requêtes adressées à l'administration. Le renforcement d'une attitude proactive de l'administration dans la mise à disposition de l'information est sans conteste un effet bénéfique de l'entrée en vigueur de la LTrans. A titre d'exemple, on peut citer plusieurs cas rapportés par les conseillers/ères à la transparence

où, suite à une requête déposée pour obtenir un document, la direction de l'entité administrative a préféré mettre le document en libre accès pour tout le monde plutôt que de ne satisfaire que le requérant.

Ce constat global positif ne doit cependant pas cacher des attitudes et comportements visant plus à entraver qu'à promouvoir la transparence dans l'administration. Si ces aspects et exemples rapportés ci-dessous sont parfois anecdotiques et pas systématiquement généralisables à l'ensemble de l'administration, ils sont symptomatiques d'une difficulté à admettre que le principe du secret a vécu.

Le premier élément intéressant concerne encore la méfiance à l'égard des personnes adressant des requêtes. Il n'est en effet pas rare que les conseillers/ères à la transparence ou les responsables des entités dans lesquelles ils-elles travaillent souhaitent connaître l'identité et les motivations du requérant plus particulièrement d'ailleurs s'il s'agit d'un journaliste ou d'une personne qui adresse la demande à titre professionnel. Cette attitude, contraire aux dispositions légales, montre si besoin est la difficulté d'admettre le caractère public de l'information et le droit correspondant accordé aux citoyens. On notera au passage que ces pratiques ne sont pas spécifiques à l'administration fédérale et que des études²² portant sur le même objet dans des cantons arrivent au même résultat.

Un deuxième élément touche certaines pratiques spécifiques développées par les entités administratives pour limiter l'accès aux documents. Quelques exemples illustrent cette problématique :

- Un office fédéral a décidé de ne pas créer de formulaire de requête en ligne pour éviter de stimuler la demande de document.
- Plusieurs offices s'abstiennent consciemment de présenter une liste des documents disponibles pour ne pas faciliter le requérant dans la clarification de sa demande.
- Sur la base d'une analyse de leurs sites internet, on a pu constater que certains offices vont jusqu'à présenter des informations contraires à la loi, en laissant entendre que l'accès aux documents est en général payant ou en contraignant le citoyen à imprimer un formulaire type et à l'envoyer par courrier postal, alors que la loi autorise toute forme de demandes orale ou écrite.
- Sur la base de quelques requêtes qui ne présentent certes pas un caractère de représentativité, nous avons aussi pu constater que certains offices ne répondaient à des demandes que l'on peut qualifier de « sensibles » que lorsqu'il est fait explicitement mention de la LTrans (certaines requêtes ne faisant pas mention de la LTrans étaient traitées

²² Spoerri K. (2007), *La loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD) au prisme de l'utilisateur, une évaluation exploratoire*, Mémoire de licence, Université de Genève; Spoerri K., Varone F. (2008), « La transparence administrative à l'épreuve des usagers: une évaluation exploratoire dans cinq cantons », *Leges*, 2008/1, pp. 89-119.

avec des délais beaucoup plus longs voire n'étaient pas traitées du tout, ce qui est contraire à la loi).

Un dernier aspect à considérer a trait au champ d'application de la loi et aux exceptions prévues dans celle-ci. Pour une majorité des conseillers/ères à la transparence et notamment celles et ceux qui ont été confronté-e-s à des requêtes jugées sensibles ou qui ont fait l'objet d'un refus, la LTrans et les pratiques développées offrent suffisamment de possibilités pour refuser l'accès à un document ou tout au moins pour retarder sa diffusion de sorte que le document perde une grande partie de sa valeur au moment de sa transmission. Comme indiqué ci-dessus, si l'introduction du principe de transparence est très largement saluée positivement, son application permet à l'administration moyennant non plus un pouvoir discrétionnaire mais l'usage des possibilités offertes par la loi de retenir l'information qu'elle souhaite conserver, du moins pour un temps limité, de manière confidentielle.

Cette dernière remarque incite à prendre un peu de recul et à tenter d'essayer de dégager quelques tendances générales sur l'effet de la LTrans dans l'administration fédérale. Bien qu'il soit difficile d'étayer avec des exemples concrets les propos qui suivent, on peut postuler que les entités administratives qui avaient, avant l'entrée en vigueur de la LTrans, une politique d'information active et ouverte ont vu un renforcement de l'orientation de leur stratégie de communication dans le sens d'une plus grande transparence. A l'inverse, les entités qui étaient discrètes et passives tendent à utiliser la LTrans pour asseoir leur politique de communication en se réfugiant derrière la procédure et les exceptions pour limiter au maximum la transmission d'informations.

Quelques éléments symptomatiques permettent d'illustrer cette observation :

- Le degré de centralisation dans le traitement des demandes et la responsabilité conférée au conseiller/ère à la transparence dans la transmission de l'information demandée constituent pour plusieurs experts un indicateur intéressant de l'importance accordée à la politique d'information et à la LTrans. Ces entités sont considérées par ces mêmes experts comme étant devenues plus transparentes depuis l'entrée en vigueur de la loi. Il est toutefois difficile de généraliser sachant que la centralisation peut aussi être synonyme de contrôle accru et permettre ainsi de bloquer plus facilement la diffusion d'informations.
- Certains offices, connus pour jouer un rôle relativement actif en matière de communication, vont jusqu'à provoquer le dépôt de requêtes par des journalistes ou des personnes agissant dans un cadre politique ou professionnel pour permettre la transmission de rapports ou d'informations qu'il aurait peut-être été plus difficile de communiquer dans le cadre d'une politique active traditionnelle. La loi est alors utilisée pour renforcer la stratégie de communication pratiquée jusqu'à présent.
- A l'inverse, plusieurs experts ont souligné la très grande difficulté d'obtenir des informations via la LTrans auprès d'entités jusque là connues pour leur résistance à communiquer. Ces entités utilisent en

effet les possibilités offertes par la loi pour conforter et justifier leur politique d'information.

- Dans un office fédéral plutôt discret et peu ouvert aux médias, le conseiller à la transparence a refusé lors de l'interview de donner une copie du document décrivant la procédure de traitement des requêtes selon la LTrans ... Un tel comportement, heureusement rare, est la conséquence d'une peur irraisonnée des médias et des citoyens en général. Il est juste regrettable que la LTrans permette de renforcer voire même de justifier de telles pratiques.

S'il convient de limiter la portée de ce postulat qu'il faudrait encore valider de manière systématique, on peut cependant, à la lumière d'études réalisées à l'étranger, conclure que le principe de transparence et les lois correspondantes tendent effectivement à faciliter la transmission d'informations de l'administration vers les citoyens, mais permettent aussi aux administrations d'entraver non plus sur une base volontaire, mais par l'usage des moyens légaux l'accès à l'information.

5.2 EFFETS DE LA LOI SUR LA TRANSPARENCE AU SEIN DE LA POPULATION

Comme le démontrent les statistiques et les interviews, les requêtes d'accès à des documents officiels sont plutôt rares en Suisse où la loi sur la transparence est encore peu utilisée par la population. Plusieurs raisons contribuent à expliquer ce phénomène : des informations peu fiables, une méconnaissance de la loi, des besoins limités d'accéder à l'information au travers de la LTrans et les particularités de notre système politique. Ces différentes raisons sont reprises et expliquées ci-après.

Des données peu fiables

Tout d'abord et ce point a été relevé dans le paragraphe 2.2, les informations statistiques fournies par les entités administratives ne sont pas fiables et pas complètes. L'absence de saisie systématique des requêtes, les différences constatées entre les entités dans la définition d'une requête, la politique décentralisée en matière de transmission d'information et le fait que de nombreuses informations sont communiquées sans que l'entité soit avisée (par exemple via le téléchargement de documents sur internet) font qu'il est très difficile d'avoir une base de données fiable quant à l'usage de ce nouveau droit. Les entretiens avec les conseillers/ères à la transparence confirment cependant que le nombre de demandes de la part de personnes extérieures à l'administration n'a pas augmenté de manière sensible suite à l'entrée en vigueur de la LTrans. Mais, encore une fois, en l'absence de données fiables, il est difficile de savoir si le volume des demandes avant l'entrée en vigueur de la loi était élevé ou bas.

Un intérêt et une connaissance limités de la part des citoyens

Une deuxième raison expliquant le faible nombre de demandes au sens de la LTrans tient à la méconnaissance de ce nouveau droit. Une très grande majorité des requêtes semble provenir de personnes agissant à titre professionnel ou pouvant être qualifié comme tel. En effet, même si les demandes peuvent rester anonymes, elles sont généralement signées, ce qui permet aux conseillers transparence d'identifier le plus souvent leur origine. Si le profil des requérants varie selon les offices, on y retrouve très souvent des journalistes, dont certains semblent avoir testé la loi dans un premier temps avant de renoncer à présenter des requêtes, leurs autres sources d'information s'avérant plus rapides. Les autres demandeurs sont le plus souvent des organisations privées ou des groupes d'intérêt, comme des associations de protection de l'environnement ou de défense des consommateurs, souvent représentées par des avocats. On retrouve aussi assez fréquemment parmi les demandeurs des étudiants ou des chercheurs en quête de documents liés à leurs travaux de recherche.

De plus, le type d'informations accessibles par la loi est relativement restreint en comparaison internationale, notamment en raison de l'exclusion du champ d'application de la loi des demandes d'informations générales, des documents inachevés et de ceux datant d'avant juillet 2006. Il est de plus difficile pour le citoyen de savoir exactement quel document il pourrait demander, notamment en l'absence de liste des documents détenus par l'administration. Il est donc probable qu'une grande partie des demandes relèvent des canaux d'information traditionnels (demandes de renseignements, questions générales au service de presse ou de communication) plutôt que de la loi sur la transparence, plus exigeante d'un point de vue procédural.

Finalement, et plusieurs experts ont souligné cet aspect, ce droit reste très méconnu même dans des milieux professionnels comme les journalistes. L'introduction de cette loi n'a fait l'objet d'aucune campagne de promotion comme ce fut le cas à l'étranger et d'une médiatisation très limitée. Ce droit d'accès est donc méconnu, si ce n'est inconnu, de la part du citoyen suisse et même des milieux particuliers qui sont de gros demandeurs d'information, comme en particulier les journalistes. Aucune autorité officielle n'a pour rôle de promouvoir l'existence de la loi auprès de la population. Cela ne fait pas partie des tâches du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence. Ses retards et le faible nombre de recommandations émises ne contribuent par ailleurs pas à encourager les demandes. Le Commissaire à l'information du Royaume-Uni est par exemple beaucoup plus présent dans les médias, de même que son homologue irlandaise. Les offices considèrent quant à eux que cette tâche n'est pas de leur ressort. Tout au plus ont-ils mentionné la possibilité d'effectuer une demande sur leur site internet, avec des degrés de précision très variables. L'Office fédéral de la justice, responsable du projet de loi, s'est chargé de l'information des autres offices, mais n'a pas prévu de campagne auprès des citoyens. Du côté de la société civile, aucun journaliste, ni politicien, ni groupe d'intérêts, ne sont devenus les porte-paroles de cette loi. Dans de nombreux pays, des associations sont actives

dans le domaine du droit à l'information et poussent au développement de cette loi. De même, les journalistes sont formés à l'utilisation de ces lois et utilisent fréquemment ce droit et le mentionnent régulièrement dans leurs articles. En Suisse, seuls quelques articles au sujet de la transparence sont parus lors de l'entrée en vigueur de la loi, sans déchaîner les passions. Les journalistes qui utilisent la LTrans sont par ailleurs en nombre limité et ne mentionnent souvent pas la source par laquelle ils ont obtenu l'information sauf en cas de refus.

Des besoins en informations via la LTrans limités

Le faible nombre de requêtes au niveau fédéral pourrait d'abord s'expliquer par le principe du fédéralisme. Le citoyen suisse moyen est rarement concerné à titre personnel par la plupart des dossiers traités au niveau fédéral, ce qui réduit son intérêt à déposer des requêtes d'accès à l'information à ce niveau. On peut donc imaginer qu'il se tourne plus facilement vers l'information détenue par son canton ou sa commune. Si l'on se base sur les expériences faites par les quelques cantons disposant d'une telle loi, on constate, comparativement à d'autres pays, que son usage par les citoyens en Suisse est également limité. Même si la plupart des cantons ne disposent pas de statistiques officielles sur le nombre et l'origine des demandes, on peut constater que tant les organes chargés de la médiation que les tribunaux ont été relativement peu sollicités à se prononcer sur des refus communiqués par l'administration. On peut également faire l'hypothèse que les cantons reçoivent davantage de demandes informelles de la part des citoyens, alors que les demandes à la confédération sont plus formelles.

De plus, l'évolution technologique liée à internet et aux nouvelles possibilités d'information active ainsi offertes est régulièrement citée pour justifier l'absence de besoin pour le citoyen d'effectuer des demandes auprès de l'administration. Le développement des moyens de communication en ligne a en effet conduit l'administration fédérale à déposer un nombre important de documents directement sur internet. Certains offices ont même pour consigne d'y mettre un maximum de documents accessibles. Ainsi le citoyen a-t-il la possibilité de trouver un grand nombre d'informations directement sans effectuer de demandes. Ceci ne suffit toutefois pas à justifier un taux de requêtes aussi faible, les administrations de tous les pays occidentaux ayant également subi cette évolution de leurs moyens de communications. De plus, il existe dans certains pays comme aux Etats-Unis un devoir pour l'administration d'anticiper les demandes en numérisant et en mettant en ligne un maximum de documents officiels accessibles selon le *Freedom of Information Act*²³. L'accès en ligne est ensuite possible à tout un chacun à l'aide d'un moteur de recherche.

Les lois sur l'accès à l'information ont notamment été introduites dans de nombreux pays pour pallier à une crise de confiance du citoyen en l'Etat ou

²³ Des amendements en ce sens ont été introduits en 1996 dans la loi américaine (Electronic Freedom of Information Act Amendments E-FOIA).

comme remède suite à des cas de fraudes, de corruption ou de scandales liés à des abus de pouvoir. Or le niveau de confiance du citoyen envers l'Etat est relativement élevé en Suisse et le taux de corruption bas en comparaison internationale. En effet, 42,9% de la population suisse s'affirme confiante dans le service public, contre 26,1% en Nouvelle-Zélande ou 37,4% en Australie. De même 50,3% des Suisses fait confiance au gouvernement, alors que ce chiffre n'est que de 15,2% pour la Nouvelle-Zélande et de 25,8% pour l'Australie (World Values Survey, 1996). Cette différence notable au niveau de la confiance accordée à l'Etat pourrait contribuer à motiver un plus grand nombre de requêtes à l'étranger qu'en Suisse.

La transparence ne fait de plus pas partie de la culture suisse où les gens sont peu enclins à dévoiler par exemple leur salaire, le montant de leurs impôts et plutôt peu bavards sur leur vie privée. En ce sens, le contexte socio-culturel est moins favorable à la transparence que dans les pays anglo-saxons ou nordiques. En Suisse, il peut paraître indécent de s'intéresser de trop près aux activités d'un tiers. L'introduction de la loi sur la transparence est donc contradictoire par rapport à ces codes culturels, puisqu'elle permet tout à coup aux citoyens d'avoir un droit de regard sur l'activité professionnelle des fonctionnaires (un des experts interrogés qualifie cette culture du secret, de la confidentialité et pudeur citoyenne). De part et d'autre, l'utilisation de ce principe ne va donc pas de soi et peut susciter des résistances.

Les particularités de notre système politique

C'est davantage l'existence de nombreuses autres sources d'information en Suisse, liée à la particularité de son système politique, qui permet d'apporter un autre éclairage sur la faible utilisation de la loi sur la transparence. Le système politique suisse offre de nombreux points d'accès (fenêtres d'opportunité) pour les différents acteurs des politiques publiques. Avec le principe de concordance, les principaux partis politiques partagent le pouvoir au niveau de l'exécutif, ce qui leur donne un accès plus direct aux informations, à la différence de la plupart des démocraties occidentales où un parti gouverne alors que les autres sont dans l'opposition. Dans ce cas de figure, la législation sur la transparence est fréquemment utilisée pour accéder à l'information détenue presque exclusivement par le pouvoir en place.

De plus, le système politique suisse prévoit l'implication des organisations concernées dans tout processus de réforme. Elles sont notamment consultées lors de la phase pré-parlementaire, où elles reçoivent l'avant-projet de loi et sont invitées à donner leur avis. De par leur travail de lobbysme, elles sont également souvent représentées dans le monde politique et notamment au Parlement, ce qui les rapproche directement des sources d'informations. De même, par son système de milice, le Parlement suisse rassemble des personnalités également actives dans de nombreux autres milieux, ce qui permet à l'information de circuler au-delà des cercles politiques. Il est donc aisé pour tout un chacun de connaître une personne capable de délivrer directement un certain nombre d'informations sans

passer par une procédure formelle. Les journalistes en particulier possèdent leurs propres réseaux et préfèrent agir de manière informelle, une demande trop formelle pouvant péjorer les relations avec les informateurs privilégiés. En outre, la lenteur du processus de décision en Suisse, qui s'explique en grande partie par l'implication de nombreux acteurs et la multiplication des niveaux de décision, réduit le caractère urgent de l'obtention d'informations. Celles-ci sont amenées à circuler à de nombreuses reprises avant qu'une décision soit entérinée. En bref, l'existence de la démocratie directe et les nombreuses participations qu'elle prévoit, donne l'impression d'être plus informés.

5.3 RESUME

La loi étant peu utilisée par les citoyens, il est difficile d'étudier ses effets par rapport à son objectif premier, permettre à ceux-ci l'accès aux documents détenus par l'administration.

Bien qu'il soit difficile de saisir les effets de la LTrans, on observe que cette loi s'inscrit dans un processus profond d'ouverture des administrations à l'information et qu'elle codifie une pratique déjà largement présente dans l'administration. Le faible nombre de requête peut donc s'expliquer autant par une connaissance insuffisante de la loi que par des pratiques existantes permettant déjà aux citoyens d'accéder de manière directe ou indirecte aux informations dont ils ont l'utilité ou l'intérêt.

A l'instar de ce qui a pu être observé dans l'autres pays ou dans certains cantons suisses, les réactions de l'administration sont ambivalentes. Si de nombreuses entités administratives ont intégré cette loi dans leur politique générale de communication (mise à disposition de l'information de manière proactive, soutien aux requérants dans leurs demandes, etc.), d'autres, en nombre minoritaire, tendent à utiliser les dispositions contenues dans la loi et l'ordonnance pour codifier de manière stricte les relations qu'elles entretiennent avec les personnes déposant des demandes et ce, bien souvent au détriment d'un surcroît de transparence.

6 RECOMMANDATIONS

Ce chapitre contient des recommandations faisant suite aux données et analyses contenues dans les chapitres précédents. Etant donné qu'il s'agit de la première évaluation de la LTrans et que, d'une manière générale, nous ne disposons que de connaissances très limitées sur l'effet de ces lois en Suisse²⁴, les recommandations portent d'abord et à la demande du mandant sur les données qu'il conviendrait de récolter pour pouvoir réaliser d'autres évaluations à l'avenir (§6.1).

Les autres recommandations contenues dans ce chapitre et plus spécifiquement dans le paragraphe 6.2 concernent les activités de promotion de la loi, les ressources à mettre à disposition pour un traitement plus rapide des cas litigieux et les pouvoirs dont devrait disposer le PFPDT pour permettre une meilleure application de la loi.

6.1 DONNEES NECESSAIRES AUX FUTURES EVALUATIONS DE LA LOI SUR LA TRANSPARENCE

Les questions suivantes ont été posées par le mandant en vue des évaluations futures :

- *Les données actuellement à disposition suffisent-elles pour une évaluation pertinente de la loi? Quelles informations et données complémentaires sont nécessaires pour de futures évaluations? Quelles mesures faut-il prendre pour cela ?*
- *Comment les offices fédéraux devraient-ils saisir les données requises ?*

Idéalement, pour remédier aux lacunes actuelles de la statistique et afin de disposer de données complètes et fiables pour de futures évaluations, il conviendrait de saisir de manière simple et systématique pour l'ensemble de l'administration fédérale toutes les requêtes adressées indépendamment de leur forme. Il conviendrait pour cela et moyennant une définition claire de ce que l'on entend par requête, de développer un formulaire électronique accessible par toutes les personnes confrontées à des requêtes. Pour ce faire, une adaptation de l'ordonnance contenant une définition claire de ce que les offices doivent recenser comme demande LTrans serait souhaitable. De plus, le nouveau système unifié de gestion électronique des affaires au sein de la Confédération (GEVER Confédération²⁵) pourrait être mis à profit et permettre ainsi une saisie des demandes.

La saisie devrait comprendre les champs suivants :

- La nature de la demande ou le type de document recherché
- La forme de la demande (courriel, formulaire en ligne, téléphone, etc.)

²⁴ Wicki M. (2008), *Behörden im Glashaus, Eine Evaluation der Artikel 27 bis 31 des bernischen Informationsgesetzes*, mémoire de master PMP, IDHEAP. Meiland P., recherche actuellement en cours sur la loi vaudoise sur l'information.

²⁵ Geschäftsverwaltungssystem in der Bundesverwaltung (GEVER Bund).

- Les dates de réception et d'exécution de la demande avec les motifs de refus le cas échéant
- Une saisie du temps effectif de travail sur la requête ainsi que du temps écoulé de sa réception à l'envoi de la réponse ;
- Les émoluments perçus

La saisie systématique de l'ensemble de ces informations serait bien évidemment idéale pour suivre l'évolution de l'usage de ce droit et du comportement de l'administration en matière de transmission de l'information demandée.

Une telle solution se heurte cependant à deux problèmes. D'une part, le Conseil fédéral a opté pour une gestion décentralisée des requêtes. Une uniformisation des pratiques au niveau de l'ensemble de l'administration fédérale nécessiterait de centraliser du moins partiellement le choix des outils et le traitement des requêtes. D'autre part, avec les développements technologiques et l'usage croissant d'internet, il n'est pas toujours aisé de recenser l'ensemble des documents consultés. Le risque de n'avoir que des informations partielles demeure donc.

Du fait de ces difficultés essentiellement pratiques, une autre solution visant en même temps à promouvoir la transparence du processus de traitement des requêtes pourrait être envisagée. En effet, si de nombreux débats demeurent aux niveaux académiques et politiques quant au degré de transparence que devrait avoir une administration, une très grande majorité des spécialistes s'accordent à considérer que **les processus touchant aux demandes faites par des personnes externes à l'administration doivent être totalement transparents**. Dans un tel cas de figure, les demandes satisfaites de manière non problématique par l'administration ne sont pas très importantes et des données correspondantes pourraient être recueillies par sondage ou simplement estimées de manière périodique. Il en va autrement des demandes qui ne sont pas satisfaites au sens de la loi soit parce que l'administration refuse le document soit parce que le document n'est pas fourni à temps.

La solution consisterait à exiger de l'administration qu'elle recense toutes les demandes non satisfaites au sens de la loi avec l'indication des délais et des motivations correspondantes. Moyennant un contrôle de ces données et des tests correspondants²⁶, une saine pression serait ainsi exercée sur l'administration pour qu'elle traite les demandes de manière diligente et pour qu'elle justifie des refus resp. des retards dans la transmission d'informations. Un contrôle serré d'un nombre limité d'informations serait très certainement de nature à fournir des informations utiles pour évaluer le comportement de l'administration et les progrès effectués en matière de transparence documentaire.

²⁶ Dans certains pays, des instituts de recherche testent le comportement de l'administration au travers de requêtes adressées de manière systématique.

Les données concernant la procédure de médiation sont quant à elles plus complètes et doivent continuer à être saisies de cette manière, à savoir avec :

- le nombre de demandes en médiation déposées annuellement auprès du PFPDT;
- le nombre de demande en médiation traitées annuellement;
- l’issue de ces demandes en médiation (prise de position du PFPDT et décision de l’autorité concernée);
- le temps effectif de travail requis pour chaque demande et le temps écoulé entre le dépôt de la demande et son classement;
- le volume de documents à examiner pour établir la recommandation.

6.2 AUTRES RECOMMANDATIONS

Plusieurs recommandations consécutives aux analyses contenues dans ce rapport peuvent être proposées pour augmenter la connaissance de la loi tant par l’administration que les citoyens, pour résoudre des problèmes pratiques de mise en œuvre existants et pour limiter les comportements opportunistes de l’administration.

Accroître la notoriété et la connaissance de la loi

La loi fédérale sur la transparence doit être davantage connue par la population suisse, et en particulier par les gros demandeurs d’information que sont les médias. De même, il importe que les collaborateurs de l’administration fédérale soient davantage sensibilisés à l’existence de cette loi et à ces implications.

L’accent doit donc être mis sur la promotion de cette législation, à la fois sur la possibilité de présenter des requêtes et sur l’ensemble de la procédure à suivre, notamment pour encourager le recours au Préposé en cas de refus, celui-ci étant pour l’instant faible. L’acteur le plus à même de se charger de cette promotion est le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, pour autant qu’il dispose des ressources nécessaires pour ce faire.

La promotion de la loi sur la transparence passe par un ciblage sur :

- les collaborateurs de l’administration fédérale par une sensibilisation régulière au principe de la transparence et à ses modalités d’application ;
- les journalistes, notamment par des interventions dans leurs centres de formations ;
- la population:

- par le biais d'une présence régulière du PFPDT dans les médias pour y promouvoir la transparence, à l'image de ce qui est fait en matière de protection des données ;
- par une meilleure visibilité de la loi sur la transparence sur les sites internet de l'administration fédérale. Chaque office possède en principe à l'heure actuelle sa propre explication, plus ou moins restrictive, de ce qu'est la LTrans et des possibilités qu'elle offre. Quelques offices ne mentionnent pas cette loi sur leur site internet. Se pose alors la question de l'opportunité de créer une page plus uniforme et plus facilement accessible.

Attribuer des ressources additionnelles pour traiter les demandes en médiation et l'établissement des recommandations

Afin de garantir l'application du principe de transparence, il est indispensable de dégager les ressources financières nécessaires au respect de la loi sur la transparence par le PFPDT. Les recommandations émises par le Préposé doivent en effet pouvoir être délivrées dans le temps imparti, afin de constituer progressivement la jurisprudence nécessaire pour que la loi puisse pleinement déployer ses effets.

Edicter des directives pour réduire l'hétérogénéité des pratiques

Un minimum de directives devrait être édicté pour réduire l'hétérogénéité des pratiques et de l'importance accordée à la LTrans par les offices. On peut en effet craindre que les disparités actuelles génèrent des inégalités de traitement et péjorent la confiance des requérants en l'administration.

Il s'agit en particulier :

- d'encourager la coordination entre les offices d'un même département, voire entre les départements, afin d'unifier les pratiques, en particulier lorsque des demandes semblables parviennent à plusieurs autorités différentes ;
- de clarifier un certains nombres de cas afin d'aider les offices à trancher, notamment en ce qui concerne les limites de la loi sur la transparence, de la loi sur la protection des données et de l'ordonnance sur la protection de l'information.
- d'édicter quelques règles pour uniformiser la pratique en matière de perception d'émoluments ; dans ce cadre, la renonciation à la perception d'émoluments lorsque les frais sont inférieurs à CHF 500.- permettrait de clarifier et de simplifier la situation existante.

Ces points pourraient être introduits dans l'OTrans lors d'une prochaine adaptation. Ils pourraient également faire l'objet d'un guide à l'usage des offices.

Imposer une transparence accrue de la part des entités administratives en cas de refus de celles-ci de transmettre de l'information

Sans qu'il soit nécessaire de changer la loi, le Conseil fédéral pourrait exiger des entités administratives de prendre systématiquement une décision si la recommandation du PFPDT diverge de la position de l'entité et que cette décision soit communiquée d'office au requérant. En effet, actuellement, le requérant est tenu de demander une nouvelle décision de la part de l'entité si la médiation a échoué et si la recommandation du PFPDT n'est pas suivie. Vu les délais actuellement relativement longs de la procédure de médiation et d'établissement de la recommandation, les requérants ne sont plus toujours motivés à entreprendre à nouveau des démarches pour exiger cette décision, ce d'autant plus que les démarches subséquentes ne sont pas gratuites.

Accroître les compétences du PFPDT

Il importe également que le Préposé puisse exercer davantage d'autorité sur les entités administratives pour les obliger à collaborer dans les plus brefs délais et à lui faire part de la suite donnée aux procédures de médiation.

De surcroît, pour permettre aux tribunaux de se prononcer sur les cas problématiques, il conviendrait d'étudier la possibilité de conférer la compétence au PFPDT de recourir contre les décisions des entités administratives. En effet, rares sont les requérants qui exigent une nouvelle décision de la part de l'administration et plus rares encore ceux qui attaquent cette décision devant les tribunaux du fait de la durée et des coûts de la procédure (l'information obtenue par le requérant au bout de la procédure n'ayant souvent plus de valeur).

COMMENTAIRE : l'administration est-elle transparente ?

L'administration est-elle transparente ou est-elle devenue au moins plus transparente depuis l'entrée en vigueur de la LTrans ? Il est bien difficile de répondre de manière définitive à cette question, d'une part parce qu'il est difficile de mesurer le degré de transparence d'une administration, et d'autre part parce qu'aucune information n'était disponible sur l'état de la transparence de l'administration avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Plusieurs éléments tendent cependant à montrer une évolution positive en matière de transparence documentaire. D'abord, avec l'évolution des médias et de nos sociétés démocratiques, la tendance à l'information, à l'ouverture et à des formes de transparence est de plus en plus marquée et les administrations n'échappent pas à cette tendance. Ensuite, avec la démocratie semi-directe et la pression des partis notamment dans le cadre ou en vue de votations populaires, il est de plus en plus exigé que l'administration fournisse des informations pour alimenter le débat et se comporte de manière neutre dans celui-ci. Il convient d'ajouter à cela qu'une majorité d'entités administratives sont conscientes de l'importance de la communication et de leur rôle en matière d'information et qu'elles ont intégré ce nouveau droit des citoyens dans leur politique de communication. Finalement, on doit constater qu'il est relativement difficile de garder des secrets au niveau politique en Suisse (l'exemple récent de la publication d'une lettre signée par un ministre mais finalement non envoyée par celui-ci atteste si nécessaire de cet aspect).

Malgré ces aspects plutôt positifs, on constate, notamment dans les cantons mais aussi au niveau fédéral, une volonté des responsables politiques de plus et de mieux contrôler l'information, l'administration n'étant pas toujours libre de divulguer l'information qu'elle détient. Ensuite, les résistances à plus de transparence observées dans d'autres pays se manifestent aussi dans l'administration suisse. Le changement de paradigme et par là de culture administrative est donc plus souvent postulé qu'effectif. Enfin, la faible utilisation de la loi par les citoyens et l'absence de véritable promoteur de ce droit ne sont pas de nature à pousser l'administration vers plus de transparence ou dans des réflexions correspondantes.

La transparence est devenue, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, une exigence qui n'est plus remise en cause. Il convient pourtant de sortir de l'utopie de la transparence absolue et immédiate. Que ce soit pour défendre l'intérêt public supérieur, pour permettre aux acteurs de se forger librement une opinion ou pour d'autres raisons aussi, l'administration doit pouvoir conserver des informations de nature confidentielle du moins pour une période limitée. Par contre, le compromis n'est pas possible en matière de transparence du processus lui-même et, à ce niveau, des progrès notables sont encore nécessaires. En effet, pour autant qu'elle soit accessible, une information doit être délivrée en temps opportun pour le requérant. Or, des retards dans les réponses apportées par l'administration, l'absence parfois de réponse de l'administration si la demande ne fait pas

explicitement référence à la loi, divers moyens mis en œuvre par l'administration pour décourager les demandes sont autant d'expériences faites par les auteurs du rapport dans le cadre de tests non représentatifs. Si ces quelques cas n'ont parfois qu'une valeur anecdotique, ils mettent en lumière le déséquilibre toujours existant entre l'administration et les citoyens dans leur quête d'informations.

L'administration ayant le devoir de donner une réponse à une demande dans des délais précis, elle devrait être contrainte à tenir un registre public de toutes les demandes non satisfaites en précisant les motifs du refus de divulguer le document et de tous les retards dans la délivrance de l'information. Il serait ainsi beaucoup plus aisé de contrôler l'activité de l'administration en matière de transparence plutôt que de contraindre celle-ci, comme c'est le cas actuellement, à tenir une statistique de données peu comparables et pas toujours prise très au sérieux. Combinée à la compétence dont devrait disposer le PFPDT pour recourir contre les décisions de l'administration, on aurait une loi qui, tout en protégeant nos institutions dans le développement et l'exécution des tâches publiques grâce aux nombreuses exceptions prévues, disposerait de garde-fous manquants notamment du fait de l'absence de pression des citoyens et de la société civile.

ANNEXE 1 : LISTE DES ENTRETIENS PERSONNELS

Les entretiens personnalisés ont été menés avec les conseillers/ères à la transparence des entités administratives suivantes :

- Chancellerie fédérale
- Secrétariats généraux de départements :
 - Secrétariat général du Département fédéral des affaires étrangères
 - Secrétariat général du Département fédéral de l'intérieur
 - Secrétariat général du Département fédéral de justice et police
 - Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
 - Secrétariat général du Département fédéral des finances
 - Secrétariat général du Département fédéral de l'économie
 - Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
- Offices fédéraux (par département):
 - Office fédéral des assurances sociales
 - Office fédéral de la culture
 - Office fédéral de la santé publique
 - Office fédéral de la statistique
 - Swissmedic
 - Office fédéral de la justice
 - Office fédéral des migrations
 - Office fédéral de la police
 - Institut fédéral de la propriété intellectuelle
 - Administration fédérale des contributions
 - Administration fédérale des douanes
 - Secrétariat d'Etat à l'économie
 - Office fédéral du logement
 - Office fédéral de l'aviation civile
 - Office fédéral de la communication
 - Office fédéral de l'environnement
 - Office fédéral de l'énergie
 - Office fédéral des routes
 - Office fédéral des transports

ANNEXE 2 : LISTE DES ENTRETIENS TELEPHONIQUES

Les conseillers/ères à la transparence des offices et unités suivants ont participé à un entretien téléphonique :

- Conseil des EPF
- Fonds national suisse de la recherche scientifique
- Secrétariat d'Etat à l'éducation et à la recherche
- SUVA
- Commission fédérale des maisons de jeux
- Contrôle fédéral des finances
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral des assurances privées
- Office fédéral du personnel
- Régie fédérale des alcools
- Commission de la concurrence
- Office fédéral de l'agriculture
- Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie
- Office vétérinaire fédéral
- Surveillance des prix
- Division principale de la sécurité des installations nucléaires
- Office fédéral du développement territorial