

Mise en œuvre du principe de la transparence au sein de l'administration fédérale: Questions fréquemment posées

Le présent document énonce un certain nombre de questions qui ont été régulièrement soulevées au cours des travaux accomplis dans le contexte de la loi sur la transparence. Il résume pour l'essentiel une partie des développements figurant dans le message et dans les explications relatives à l'ordonnance. Une partie des informations résumées ici se trouve également dans le document intitulé "guide pour l'appréciation des demandes".

Le présent document remplace le document daté du 26 juin 2006.

Table des matières

1. Généralités
 - 1.1 Echange de données au plan international
 - 1.2 Secret de fonction
 - 1.3 Violations du secret de fonction
 - 1.4 Conséquences pour la responsabilité
2. Champ d'application
 - 2.1 Information active et passive
 - 2.2 Information commercialisée
 - 2.3 Documents provenant d'autorités, d'organisations ou de personnes qui ne sont pas soumises à la LTrans ou qui ne le sont qu'en partie
 - 2.4 Application aux commissions extraparlimentaires
 - 2.5 Commissions parlementaires
 - 2.6 Demandes provenant de députés
3. Coordination avec d'autres lois
 - 3.1 Documents concernant des procédures de première instance
 - 3.2 Réserve des dispositions spéciales en matière de secret
 - 3.3 Documents contenant des données personnelles
 - 3.4 Accès à des documents archivés pendant le délai de protection fixé par le droit des archives
 - 3.5 Protection de droits d'auteur
4. Notion du "document officiel"; cas particuliers
 - 4.1 Documents terminés
 - 4.2 Documents destinés à l'usage personnel
 - 4.3 Documents classifiés
 - 4.4 Banques de données
 - 4.5 Courrier électronique

- 4.6 Documents "internes"
- 5. Clauses d'exception, dispositions particulières
 - 5.1 Protection des procédures décisionnelles internes à l'administration
 - 5.2 Convention de confidentialité bilatérale
 - 5.3 Protection des acteurs du marché
 - 5.4 Procédure de co-rapport
 - 5.5 Procédure de consultation des offices
 - 5.6 Accès aux rapports d'évaluation
- 6. Procédure
 - 6.1 Demande
 - 6.2 Forme et contenu de la demande
 - 6.3 Demandes abusives
 - 6.4 Demandes en grand nombre
 - 6.5 Accès partiel
 - 6.6 Consultation
 - 6.7 Prise de position de l'autorité
- 7. Emoluments
 - 7.1 Remise ou réduction des émoluments pour les personnes indigentes
 - 7.2 Emoluments pour des demandes émanant de personnes travaillant pour des médias
 - 7.3 Perception d'émoluments en cas de limitation ou de refus de l'accès
 - 7.4 Avance et prépaiement des émoluments
 - 7.5 Litiges concernant les émoluments
- 8. Procédure de recours
 - 8.1 Accès aux documents dans le cadre des procédures de médiation et de recours
 - 8.2 Recours de l'autorité

1. Généralités

1.1 *Echange de données au plan international*

Question: Plusieurs entités fédérales participent à des échanges de données au plan international. Comment peut-on contrer le risque que ces autorités n'obtiennent le cas échéant plus de données si la possibilité existe qu'elles seront accessibles à des tiers en Suisse?

Réponse: Puisque la majeure partie des pays industrialisés connaît le principe de la transparence, il paraît peu vraisemblable que son introduction en Suisse mette en danger l'échange de données au plan international. Pour ce qui est de l'accès à des données obtenues par ces canaux, il y a lieu de différer, de limiter ou de refuser l'accès en application d'une clause d'exception. On peut songer à la protection de relations internationales ou de secrets d'affaires, le cas échéant également au maintien du secret convenu d'un commun accord. Les informations commercialisées par l'autorité elle-même sont de toute manière exclues du champ d'application de la loi sur la transparence.

Renvois: art. 7, al 1, let. d, g, h, LTrans; message LTrans FF 2003 1851 ss

1.2 *Secret de fonction*

Question: Si le principe de la transparence représente à l'avenir la règle et le maintien du secret l'exception, quelle sera encore la portée du secret de fonction?

Réponse: Le secret de fonction est indirectement redéfini quant à sa portée. A l'avenir, seules les informations qui ne tombent pas sous le champ d'application de la LTrans, qui sont rendues secrètes par la législation spéciale ou qui tombent sous une des exceptions prévues dans la loi sur la transparence elle-même resteront soumises au secret de fonction.

Cela ne signifie pourtant pas que toutes les informations non accessibles en vertu de la loi sur la transparence tomberont automatiquement sous le secret de fonction. Le secret de fonction ne s'applique déjà maintenant que si l'information elle-même représente un secret (si elle n'est notamment pas déjà généralement connue). Ceci n'est par définition pas le cas si l'unité compétente décide que l'information doit être rendue publique, car la volonté de maintenir le secret ferait alors défaut du côté du "maître du secret".

Renvois: art. 3, 4, 8, LTrans; message LTrans FF 2003 1832 ss, 1854 ss

1.3 *Violations du secret de fonction*

Question: Au regard des marges d'appréciation accordées par la loi sur la transparence, n'existe-t-il pas le risque pour les employés de la Confédération d'être poursuivis pour violation du secret de fonction s'ils rendent un document accessible, par exemple lorsqu'il s'avère seulement après coup qu'un certain document contenait un secret d'affaires?

Réponse: La condition d'une violation du secret de fonction au sens du Code pénal est que l'auteur ait agi intentionnellement ou par dol éventuel, qu'il sache en d'autres termes qu'il existe un secret, et qu'il l'a révélé intentionnellement à des personnes non autorisées.

Si la demande est traitée et appréciée conformément aux bases légales et si l'unité ou la personne compétente prend la décision selon les règles de la loi, de l'ordonnance et des directives complémentaires des départements et des offices, il n'existe pas de risque d'une violation du secret de fonction.

1.4 Conséquences pour la responsabilité

Question: Est-ce que la responsabilité de la Confédération est engagée si le fait de rendre un document accessible engendre un dommage pour un tiers? A quelles conditions l'employé chargé du dossier doit-il indemniser un dommage?

Réponse: La Confédération répond d'une activité d'information dommageable uniquement si cette activité est *illégal*e. Si un document a été rendu accessible à juste titre, il n'y aura aucune conséquence au niveau de la responsabilité.

Si un dommage est survenu et s'il s'est avéré après coup (p. ex. à la suite d'une décision judiciaire) qu'un document a été rendu accessible à tort, le recours contre la personne qui avait agi, donc contre l'employé chargé du dossier, n'est concevable que si elle a causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave.

Il s'avère donc à nouveau qu'il n'existe pas de risque si l'évaluation de l'accessibilité d'un document est effectuée soigneusement dans le cadre de la procédure établie.

2. Champ d'application

2.1 Information active et passive

Question: Est-ce que la loi sur la transparence oblige également les autorités à rendre accessibles d'office certains documents (Bring-Prinzip)?

Réponse: La loi sur la transparence règle uniquement l'accès aux documents officiels sur demande (Hol-Prinzip). Elle *ne* rend *pas* obligatoire la publication de certains documents et *ne* constitue *pas* une base légale justifiant la publication de certaines informations (en particulier des informations qui se réfèrent à des personnes). Elle ne limite pas non plus la politique d'information active des autorités.

L'ordonnance prévoit que des documents importants doivent être publiés le plus rapidement possible. La question de savoir quels documents sont "importants" se déterminera en général sur la base du contexte de l'affaire. Sont considérés comme documents importants notamment des documents particulièrement informatifs pour le grand public, p. ex. des documents qui offrent une vue d'ensemble d'une certaine problématique, qui présentent des variantes, etc. De plus, les autorités sont tenues de publier des informations sur les informations disponibles.

Renvois: art. 17 ss OTrans ; commentaire OTrans ch. 7.

2.2 Information commercialisée

Question: Est-ce qu'en vertu de la loi sur la transparence des particuliers peuvent obtenir gratuitement des informations ou des données commercialisées par les autorités et offrir ensuite sur le marché les produits correspondants?

Réponse: Les informations commercialisées par l'autorité elle-même ne tombent pas sous le champ d'application de la loi sur la transparence. Cela vaut également

pour des informations, p. ex. des banques de données, qui sont utilisées principalement pour la confection de produits commercialisables.

Les avis de droit ou rapports qui ont été établis par une autorité à la demande d'un particulier moyennant le paiement d'un émolument, ne sont pas considérés comme des documents commercialisés au sens de la loi sur la transparence. Ils sont donc en principe accessibles au public. Il en va de même des contrats conclus entre une autorité assujettie au principe de transparence et un tiers.

Renvois: art. 5, al. 3, let. a, LTrans; art. 1, al. 1, OTrans ; FF 2003, 1839 ; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 1.1

2.3 Documents provenant d'autorités, d'organisations ou de personnes qui ne sont pas soumises à la LTrans ou qui ne le sont qu'en partie

Question: Est-ce que des documents provenant d'autorités, d'organisations ou de personnes qui ne sont pas soumises à la LTrans ou qui ne le sont qu'en partie sont accessibles s'ils se trouvent en possession d'une autorité soumise à la loi?

Réponse: Tout document qui remplit les critères fixés par la LTrans est en principe accessible en tant que "document officiel". Ceci vaut en particulier également pour des documents transmis à une autorité par des tiers qui ne sont pas soumis à la LTrans (p. ex. des particuliers, des entreprises, Swisscom) ou qui ne le sont qu'en partie (p. ex. La Poste, les CFF). N'est pas déterminant non plus si les documents proviennent d'une source suisse ou étrangère. De tels documents sont accessibles pour autant qu'aucune clause d'exception selon la LTrans et aucune norme spéciale (p. ex. la norme applicable à des documents traités par des commissions parlementaires, voir ch. 2.5 ci-après) ne trouve application dans le cas d'espèce.

Les organisations externes à l'administration ne sont que partiellement soumises à la LTrans, soit lorsqu'elles rendent des décisions. Lorsqu'elles ne sont pas assujetties à cette loi, elles doivent être considérées comme des tiers. Dans ce cas, elles ont la faculté de convenir bilatéralement des clauses de confidentialité avec les autorités, lorsqu'elles leur transmettent spontanément certaines informations.

Renvois: art. 5, al. 1, let. b, LTrans; message LTrans FF 2003 1835 ss; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 1.1

2.4 Application aux commissions extraparlimentaires

Question: Est-ce que la loi sur la transparence s'applique aux commissions extraparlimentaires ?

Réponse: Oui. Par commission extraparlimentaire, on entend les commissions consultatives qui donnent des avis et préparent des projets ainsi que les commissions décisionnelles qui disposent d'un pouvoir de décision. Ces commissions font partie de l'administration fédérale décentralisée et sont donc soumises à la loi sur la transparence.

Les commissions d'experts, groupes de travail et autres commissions formées ad hoc institués par l'administration pour certaines tâches sont également soumis à la loi sur la transparence.

Renvois: art. 2, al. 1 let. a, LTrans; art. 8a de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1 ; OLOGA) ; voir également art. 7a du projet de révision OLOGA qui devrait entrer en vigueur le 1^{er} août 2010.

2.5 Commissions parlementaire

Question: Est-ce que la loi sur la transparence s'applique également à des documents de commissions parlementaires qui se trouvent en possession de l'administration?

Réponse: Les travaux des commissions parlementaires demeurent confidentiels selon les dispositions de la loi sur le Parlement. La confidentialité s'applique notamment aux procès-verbaux des délibérations au sein des commissions. De même, les documents élaborés par l'administration à la demande de commissions parlementaires sont confidentiels. L'ordonnance sur l'administration du Parlement règle l'accès à de tels documents et aux procès-verbaux des commissions.

Renvois: art. 47 de la loi sur le Parlement (RS 171.10), art. 4 ss de l'ordonnance sur l'administration du Parlement (RS 171.115)

2.6 Demandes émanant de députés

Question: Est-ce que des députés peuvent également demander l'accès à des documents officiels en vertu de la LTrans?

Réponse: Les députés des Chambres fédérales possèdent des droits à l'information qui font l'objet de la réglementation particulière de l'article 7 de la loi sur le Parlement (RS 171.10). Ils ont le droit d'obtenir des renseignements sur toute question intéressant la Confédération et de consulter les dossiers dans la mesure où cela est nécessaire pour l'exercice du mandat parlementaire. Selon cette disposition, un député n'a dès lors pas droit à des informations sur lesquelles le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision (documents de co-rapport), qui relèvent de la sûreté de l'Etat ou du service de renseignements ou qui doivent rester confidentielles pour des motifs de protection de la personnalité. Les droits à l'information des députés vont donc en principe plus loin que le droit d'accès général régi par la LTrans.

Les commissions et délégations disposent de droits à l'information plus larges que les députés individuels.

Les unités des services parlementaires ont les mêmes droits à l'information que les organes de l'Assemblée fédérale pour lesquels ils déploient leurs activités.

Renvois: art. 7, 67, 150, 153, 154 et 166 de la loi sur le Parlement (RS 171.10)

3. Coordination avec d'autres lois

3.1 Documents concernant des procédures de première instance

Question: Est-ce que l'accès aux documents concernant des procédures de première instance (donc des procédures aboutissant à une décision) est déterminé selon le droit de procédure applicable (c'est-à-dire en général selon la loi sur la procédure administrative)?

Réponse: Non. Les documents concernant une procédure de première instance sont soumis à l'accès selon la LTrans. Fait également partie de la procédure de 1^{ère} instance la procédure d'opposition qui doit être menée avant la décision défini-

tive de l'autorité de 1^{ère} instance (selon les règles applicables à la procédure dans le domaine concerné). Le droit de procédure s'applique par contre – comme par le passé – au droit des parties de consulter le dossier.

Lorsqu'un document fait partie du dossier d'une procédure de recours administratif interne, d'une procédure judiciaire ou d'une procédure de conciliation ou d'arbitrage, il n'est pas accessible selon la LTrans. Ce document peut concerner une procédure qui est en cours ou qui est terminée, devant une autorité cantonale ou fédérale.

Les documents qui concernent une procédure administrative de 1^{ère} instance ne sont accessibles que lorsque la décision est définitive et exécutoire.

Renvois: art. 3, al. 1, let. b, et art. 8, al. 2, LTrans; message LTrans FF 2003 1832; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 1.4

3.2 Réserve de la législation spéciale en matière de secret

Question: Dans quels cas doit-on considérer qu'une disposition légale spéciale déclare certaines informations comme « secrètes » et qu'elle prime par conséquent sur le droit d'accès ?

Réponse: Les dispositions légales spéciales en matière de secret sont réservées, dès qu'une loi limite expressément le cercle des personnes qui sont en droit de connaître l'information. Tel est le cas lorsque la disposition légale parle de « secret » ou prévoit que « l'obligation de garder le secret » doit être garantie ou que des faits doivent être traités de manière « confidentielle ».

Il n'est en revanche pas nécessaire que les informations ou le document en question soient formellement classifiés « SECRETS ». Une telle classification ne prime pas sur le droit d'accès. Si un document est classifié, il incombe à l'autorité compétente d'examiner si cette mesure peut être levée (voir ch. 4.3).

Renvois: art. 4, al. 1, let. a, LTrans; art. 11, al. 5, OTrans ; message LTrans FF 2003 1832; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 4.5.

3.3 Documents contenant des données personnelles

Question: Est-ce que des documents contenant des données personnelles peuvent être rendus accessibles sur la base de la LTrans?

Réponse: En principe non. Il y a lieu de distinguer différents cas.

Lorsqu'un document contient exclusivement des données personnelles du demandeur, la loi sur la protection des données est applicable. L'article 8 LPD règle le droit d'accès à ses propres données personnelles.

Lorsqu'il s'agit de rendre public le nom de l'employé qui a agi, sa fonction, la position qu'il représente dans sa fonction officielle ou le nom d'une autre personne qui agit dans le cadre d'une fonction officielle, les données personnelles de ces personnes sont accessibles (notamment leur nom et la désignation de leur fonction). Ces personnes ne doivent, dans ce cas, pas être traitées comme des « tiers privés ». Leur droit à une protection de leur sphère privée passe après le droit à la transparence. Toutefois, il y a lieu de renoncer à toute publication si elle a ou peut avoir selon une grande probabilité des conséquences négatives concrètes pour l'employé de l'autorité. En principe, la primauté de la protection des données per-

sonnelles vaut cependant également pour les données personnelles des employés des autorités soumises au principe de transparence. Il va de soi par exemple que les dossiers personnels des employés de la Confédération ne sont pas accessibles.

Lorsque la demande d'accès porte sur un document contenant des données personnelles de tiers, il y a en principe lieu de le rendre anonyme avant que l'accès soit accordé. Il n'est pas nécessaire de le rendre anonyme s'il existe le consentement explicite ou implicite de la personne concernée pour la publication. Sont considérées comme données personnelles toutes les indications qui se réfèrent à des personnes – également des personnes morales ou des entreprises – qui sont déterminées ou déterminables sans trop d'efforts.

En rendant anonymes des documents, il y a lieu d'interrompre la référence aux personnes de telle manière que la réidentification par des tiers n'est plus possible en usant de moyens adaptés aux circonstances. Il faut veiller simultanément à ce que les informations contenues dans le document en question restent en l'état dans la mesure du possible.

S'il est impossible de rendre un document anonyme et en l'absence d'un consentement, la loi sur la transparence permet de rendre accessibles des documents contenant des données personnelles. Tel est le cas lorsqu'il existe des intérêts publics prépondérants à ce que l'accès soit autorisé. La publication paraît ainsi concevable s'il s'agit de documents liés à l'octroi d'avantages économiques importants à des particuliers (contrats, subventions), si des titulaires d'autorisations ou de concessions en sont touchés ou s'il s'agit de contrats passés entre l'Etat et des particuliers. Les personnes concernées doivent être entendues au préalable et peuvent participer à la procédure ultérieure.

La loi sur la transparence ne peut pas servir, d'une manière générale, de base légale à la communication de données personnelles au sens de la loi sur la protection des données.

Renvois: art. 7, al. 2, art. 9 et 11 LTrans; art. 6 OTrans; art. 19, al. 2 et 4, LPD ; message LTrans FF 2003 1854, 1857 ss, 1863; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 3.1

3.4 *Accès à des documents archivés pendant le délai de protection fixé par le droit des archives*

Question: Est-ce que les critères de la législation sur les archives ou les critères de la LTrans sont déterminants en vue de l'appréciation de demandes d'accès à des documents archivés?

Réponse: Une demande d'accès à des documents archivés pendant le délai de protection est traitée par l'autorité qui a archivé sur préavis des archives fédérales. L'autorité qui a archivé doit d'abord constater si les documents en question étaient accessibles selon les règles de la LTrans au moment de leur archivage. Si tel est le cas, ils sont également accessibles pendant la durée de protection. Dans le cas contraire, l'autorité peut autoriser l'accès aux conditions fixées déjà actuellement par la législation sur les archives. Ce mécanisme d'accès subsidiaire n'est pas soumis aux procédures de médiation et de recours prévues par la LTrans.

Renvois: art. 9, al. 2, de la loi sur l'archivage (RS 152.1); art. 5, al. 2, de l'ordonnance sur l'archivage (RS 152.11); message LTrans FF 2003 1821 ss.

3.5 Protection de droits d'auteur

Question: Quels sont les documents protégés par les droits d'auteur?

Réponse: Les documents présentant un caractère individuel sont protégés par les droits d'auteur. Tel est en principe le cas pour tout document qui dépasse la communication quotidienne purement fonctionnelle, par exemple la correspondance standardisée, les formules remplies et les communications brèves.

Les documents officiels établis par les autorités sont également protégés par les droits d'auteur, à quelques exceptions près. Ne sont pas protégés par les droits d'auteur des lois ou des ordonnances, des traités internationaux et d'autres actes officiels ainsi que des décisions, des procès-verbaux et des rapports émanant d'autorités et d'administrations publiques.

Dans le cas des documents protégés par les droits d'auteur, l'utilisation future par les demandeurs est limitée. Ils ne peuvent par exemple pas diffuser plus loin le document (sauf si l'auteur donne son accord).

Lorsqu'il existe des relations contractuelles avec des tiers externes à l'administration, par exemple s'ils sont mandatés de fournir des expertises ou études, il est recommandé de régler clairement la question des droits d'auteur ou de l'accessibilité selon la loi sur la transparence dans le contrat et d'établir que le résultat sera accessible au public, si tel ne correspond pas déjà à la pratique actuelle.

Renvois: art. 6, al. 2, LTrans; art. 5, al. 2, OTrans; message LTrans FF 2003 1821 ss; art. 2, 5 et 10 de la loi sur les droits d'auteur; RS 231.1

4. Notion du "document officiel"; cas particuliers

4.1 Documents qui ont atteints leur stade définitif d'élaboration

Question: Quand est-ce qu'un document a atteint son stade définitif d'élaboration au sens de la loi?

Réponse: Un document est censé avoir atteint son stade définitif d'élaboration s'il a été signé ou caractérisé d'une autre manière comme finalisé. Peu importe si la signature est olographe, digitale ou apposée au moyen d'un timbre. Même si un document est pourvu du terme "signé" en lieu et place d'une signature, il est considéré comme signé, de même si la remarque "version finale" ou un autre terme similaire y a été apposé.

On considère également qu'un document a atteint son stade définitif d'élaboration, lorsqu'il a été définitivement transmis à une personne, à un service ou à une autorité pour prise de connaissance ou de position, comme base de décision ou en vue d'une autre utilisation. A titre d'exemple, il convient de citer le projet de proposition au Conseil fédéral transmis par l'office en charge d'un dossier à son département. La transmission d'un document transmis au sein d'une équipe de travail ou entre un collaborateur et son supérieur afin qu'il soit corrigé, complété ou finalisé ne doit pas être considéré comme une transmission à son destinataire au sens de la loi sur la transparence. La transmission est « définitive », lorsqu'il incombe principalement au destinataire de décider de la suite qu'il entend donner au document.

Renvois: art. 5, al. 3, let. b, LTrans; art. 1, al. 2, OTrans; message LTrans FF 2003 1840 ss; commentaire OTrans ch. 2 ; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 1.1

4.2 Documents destinés à l'usage personnel

Question: Quand est-ce qu'un document est un document "destiné à l'usage personnel" non soumis au droit à l'accès?

Réponse: Représentent des documents destinés à l'usage personnel d'une part les documents personnels qui se trouvent certes à la place de travail, mais qui ne présentent pas de lien avec les tâches du service (p. ex. des courriers électroniques personnels, des tableaux ou des livres). Tombent également sous cette notion, d'autre part, des notes, projets etc. qui servent uniquement à l'usage personnel ou à l'usage au sein d'un cercle de personnes très restreint ou lorsqu'ils sont transmis entre un collaborateur et son supérieur (p. ex. une équipe de projet). En général, des copies de dossiers pourvues d'annotations et de notes par la personne responsable de son traitement tombent également sous cette notion.

Renvois: art. 5, al. 3, let. c, LTrans; art. 1, al. 3, OTrans ; message LTrans FF 2003 1842 ; commentaire OTrans ch. 2.

4.3 Documents classifiés

Question: Est-ce que des documents classifiés sont en principe exclus de l'accès selon la loi sur la transparence?

Réponse: Les critères de classification prévus dans les bases légales pertinentes convergent avec les clauses d'exception instaurées par la loi sur la transparence. Cela signifie qu'un document classifié à juste titre n'est pas non plus accessible selon les règles de la LTrans.

La nécessité de classifier un certain document peut toutefois tomber avec l'écoulement du temps. A la suite d'une demande d'accès qui se réfère à un document classifié, il y a donc lieu de vérifier si la classification se justifie encore. Si tel n'est pas le cas, il y a lieu de supprimer la classification du document et de le rendre accessible. On ne peut donc pas se borner à invoquer simplement la classification d'un document à l'égard du demandeur.

Renvois: art. 11, al. 5, OTrans ; message LTrans FF 2003 1847-1848 ; commentaire OTrans ch. 4.5.

4.4 Banques de données

Question: Est-ce que les informations enregistrées dans des banques de données sont accessibles selon la loi sur la transparence?

Réponse: La loi sur la transparence prévoit que les documents officiels englobent également les documents pouvant être établis par un traitement informatisé simple sur la base d'informations enregistrées (documents "virtuels").

De ce fait, l'autorité saisie d'une demande d'accès doit procéder à de simples interrogations de banques de données.

Si aucune clause d'exception et aucune disposition de la législation spéciale ne s'y opposent, il est en principe possible de demander également l'accès à toutes les informations figurant dans une banque de données.

Ne sont pas soumis au droit d'accès les banques de données et les données qui y figurent si une autorité les commercialise.

Pour ce qui est des banques de données comprenant des données personnelles (collectes de données au sens de la législation sur la protection des données), les explications fournies au sujet de la question no 3.3 sont valables par analogie.

Renvois: art. 5, al. 2 LTrans; message LTrans FF 2003 1838

4.5 *Courrier électronique*

Question: Est-ce que des messages envoyés par courrier électronique sont également accessibles en vertu de la loi sur la transparence?

Réponse: Sont accessibles selon la LTrans tous les messages du courrier électronique qui correspondent aux critères du document officiel et qui concernent donc en particulier l'accomplissement d'une tâche publique. Ne sont pas accessibles les messages du courrier électronique à contenu purement privé qui sont envoyés ou reçus par le système de courrier électronique d'une autorité. A certaines conditions, un message du courrier électronique pourrait toutefois représenter un "support personnel pour le travail" et ne serait donc pas non plus un document officiel. Tel est le cas lorsque le message en question est adressé à un cercle de personnes très restreint (en particulier aux membres d'une équipe ou d'un petit groupe de travail) pour lequel il sert de base commune de travail, par exemple pour l'élaboration de rapports, conceptions, propositions, prises de position etc. (et donc pour des documents officiels).

Renvois: ch. 4.2 ci-devant, art. 5, al. 1 LTrans; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 1.1

4.6 *Documents "internes"*

Question: Est-ce que l'accès à des documents purement internes, par exemple à des procès-verbaux de la direction d'un office, peut être refusé de manière générale?

Réponse: La catégorie des documents "internes" ne figure pas dans la loi sur la transparence. Si un document correspond aux critères fixés par la loi, soit qu'il concerne l'accomplissement d'une tâche publique, qu'il a atteint son stade définitif d'élaboration et qu'il n'est ni commercialisé ni destiné à l'usage personnel, le document est en principe accessible. Si le document en question ne tombe pas en dehors du champ d'application de la loi ou s'il n'existe pas de dispositions légales spéciales qui s'appliquent, l'accès peut être limité, différé ou totalement refusé lorsqu'une clause d'exception est remplie. Il faut examiner dans chaque cas d'espèce si tel est le cas.

Renvois: art. 3 à 5 et 7 LTrans; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 1 et 2

5. **Clauses d'exception, dispositions particulières**

5.1 *Protection des procédures décisionnelles internes*

Question: Est-ce que l'administration pourra également à l'avenir préparer des décisions sans subir des pressions?

Réponse: Afin d'éviter que les processus décisionnels internes à l'administration soient passablement compromis à la suite de la publication avancée de bases décisionnelles déterminantes, la loi institue plusieurs mécanismes:

- les documents ne peuvent être rendus accessibles qu'à partir du moment où la décision qui se fonde sur eux a été prise;
- en plus, la loi prévoit une clause d'exception selon laquelle l'accès à un document peut être limité, différé ou refusé lorsque l'autorisation de l'accès est susceptible de porter notablement atteinte au processus de la libre formation de l'opinion et de la volonté d'une autorité ou d'autres organes (il peut également s'agir d'une autorité ou d'un organe cantonal); tel peut également être le cas si la décision a déjà été prise pour laquelle le document représente la base immédiate;
- les documents liés à la procédure de co-rapport sont exclus du droit à l'accès (voir ch. 5.4);
- quant aux documents de la procédure de consultation des offices, le Conseil fédéral peut décider exceptionnellement qu'ils ne sont pas non plus accessibles après la prise de la décision (voir ch. 5.5).

Renvois: art. 7, al. 1, let. a, et art. 8, al. 1 à 3, LTrans; message LTrans FF 2003 1848 ss, 1854 ss; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 2.1, 2.1.1

5.2 *Convention de confidentialité bilatérale*

Question: A quelles conditions est-il admissible de convenir de la confidentialité de certains documents avec des tiers externes à l'administration?

Réponse: La convention bilatérale portant sur la confidentialité de certains documents n'est admissible que si l'information qui y figure a été communiquée de plein gré. Cela signifie que la tierce personne ayant transmis l'information à l'administration ne l'a pas fait dans l'accomplissement d'une obligation légale ou contractuelle.

La convention de confidentialité doit en principe être passée expressément par les deux parties. Il ne suffit pas que la tierce personne appose de par elle-même une remarque appropriée sur ses documents. Il est concevable, par contre, qu'une autorité garantisse de manière générale la confidentialité pour certaines catégories d'informations qui lui sont communiquées régulièrement à titre volontaire par des tiers.

Renvois: art. 7, al. 1, let. h, LTrans; message LTrans FF 2003 1853-1854; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 2.4.8

5.3 *Protection des acteurs du marché*

Question: Est-ce que le fait de rendre accessibles des documents concernant des unités administratives ou des particuliers impliqués dans la concurrence économique pourrait compromettre leur position de concurrents?

Réponse: La clause d'exception en faveur de la protection des secrets d'affaires et de fabrication est en principe toujours applicable si la publication d'un document officiel entraînerait une distorsion de la concurrence entre les acteurs du marché. Un "acteur du marché" peut être une tierce personne sur laquelle portent les informations figurant dans un document et, à titre exceptionnel, également l'administration.

Tombent sous le secret d'affaires ou de fabrication les informations qui se réfèrent à une activité se déroulant dans une situation de concurrence ou dans des conditions assimilables à la concurrence, et qui revêtent un caractère secret (c'est-à-dire qu'il s'agit de faits qui ne sont ni évidents ni généralement accessibles). La présence d'un intérêt légitime au maintien du secret est exigée et la volonté de la tierce personne de garder le secret doit pour le moins découler des circonstances.

La notion du "secret d'affaires" doit être comprise dans un sens large. Dès lors, la clause d'exception permet par exemple également de refuser l'accès à des documents contenant des informations portant sur des projets de recherche envisagés ou en cours, l'acquisition de biens culturels par une autorité ou des stratégies de commercialisation de produits. De même, des informations susceptibles d'influer massivement le cours des actions d'entreprises auxquelles la Confédération participe peuvent tomber sous la notion du "secret d'affaires" compris dans un sens plus large.

Renvois: art. 7, al. 1, let. g, LTrans; message LTrans FF 2003 1853 ss; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 2.4.7

5.4 *Procédure de co-rapport*

Question: Quels sont les documents qui font partie de la procédure de co-rapport et qui ne sont donc pas accessibles en vertu de la loi sur la transparence?

Réponse: La procédure de co-rapport est conduite par la Chancellerie fédérale. Elle est ouverte lorsque la Chancellerie fédérale a reçu la proposition définitive de la part du département responsable.

La proposition signée par le chef de département à l'intention du Conseil fédéral n'est pas accessible selon les règles posées par la loi sur la transparence, car elle représente déjà un document de la procédure de co-rapport. Ne sont pas non plus accessibles les prises de position fournies dans le cadre de la procédure de co-rapport, y compris les répliques et les duplicques du département responsable. Ceci vaut également pour les projets de tels documents qui ont été élaborés par exemple par un office et transmis ensuite au département.

La proposition émanant de l'office responsable qui est transmise au département ne fait toutefois pas encore partie de la procédure de co-rapport, de sorte qu'elle est en principe accessible selon la LTrans. Bien qu'il ne soit pas encore signé, un tel document revêt, du point de vue de l'office, un caractère définitif.

Renvois: art. 8, al. 1 LTrans; art. 5, al. 1bis et 2, de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1); message LTrans FF 2003 1855; guide pour l'appréciation des demandes, ch. 2.1

5.5 *Procédure de consultation des offices*

Question: A quelles conditions et selon quelle procédure le Conseil fédéral peut-il exclure l'accès à des documents liés à la procédure de consultation des offices?

Réponse: Si le Conseil fédéral entend exclure l'accès à des documents faisant partie de la procédure de consultation des offices, il doit se servir des clauses d'exception prévues par la LTrans.

La décision statuant une exception par rapport à l'accessibilité est prise avec la décision portant sur le fond et doit figurer dans le dispositif de la décision.

Renvois: art. 8, al. 3, LTrans; message LTrans FF 2003 1856 ss.

5.6 *Accès aux rapports d'évaluation*

Question: Quels sont les documents qui doivent être considérés comme des rapports d'évaluation et qui sont donc dans tous les cas accessibles ?

Réponse: Sont considérés comme des rapports d'évaluation des prestations fournies par l'administration et de l'efficacité des mesures prises par cette dernière les rapports qui ont été établis dans le cadre d'un examen concernant son efficacité. Tel est notamment le cas des analyses en matière de mise en œuvre, d'efficience ou concernant les effets, qui ont été exécutés dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 170 Cst.

Ne sont pas considérés comme des rapports d'évaluation les documents portant directement sur l'évaluation des prestations de personnes ou sur l'évaluation de produits dans le cadre d'un programme d'acquisition (p. ex. produits informatiques ou biens d'équipement militaire).

Renvois: Art. 8, al. 5, LTrans ; message LTrans 2003 1857 ;

http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/staat_und_buerger/evaluation.html

6. Procédure

6.1 *Demande*

Question: Dans quels cas une requête doit être considérée comme une demande d'accès au sens de la LTrans?

Réponse: Une requête doit être considérée comme une demande d'accès au sens de la LTrans, lorsqu'elle porte sur un ou plusieurs documents officiels au sens de la loi précitée. *Ne sont pas* considérées comme des demandes d'accès, les requêtes concernant:

- des renseignements généraux (p. ex. l'état d'un projet, l'autorité compétente dans un certain domaine).
- la consultation ou la remise d'informations régies par des dispositions spéciales (p. ex. extraits de registres, droit des parties de consulter le dossier dans le cadre d'une procédure, droit du demandeur d'accéder à ses propres données personnelles).
- Des renseignements de nature juridique.

Renvois: Art. 3, 4 et 5 LTrans ; message LTrans 2003 1832 ss.

6.2 *Forme et contenu de la demande*

La demande doit être formulée de manière suffisamment précise, c'est-à-dire qu'elle doit contenir suffisamment d'indications permettant l'identification du ou des documents demandés. L'autorité ne peut par contre pas exiger que le demandeur motive sa demande ou qu'il indique les intentions poursuivies au moyen de sa demande.

Les demandeurs doivent permettre aux autorités d'identifier le document demandé en lui indiquant des données généralement accessibles afférentes au document

(par exemple la date de l'établissement, le titre ou la référence), le domaine exact, l'autorité ayant éventuellement publié des documents à ce sujet, la date de la publication, l'espace de temps concerné, etc.

Le degré de précision qui peut être exigé dépend dès lors notamment des moyens dont dispose le demandeur pour formuler sa demande, p. ex. des informations sur les domaines de tâches, des dossiers et des affaires publiés sur Internet par l'autorité.

L'autorité doit, quant à elle, aider les demandeurs à formuler leur demande de manière plus précise, si elle en a sans autres la possibilité et si on peut l'exiger d'elle. Ceci vaut notamment pour le cas où elle n'a rendu généralement accessibles que peu d'indications relatives à des documents officiels disponibles.

Renvois: art. 10, al. 3, LTrans; art. 7 et 17 ss OTrans; message LTrans FF 2003 1860 ss.

6.3 *Demandes abusives*

Question: Quels sont les mécanismes prévus pour empêcher que le droit d'accès à des documents officiels ne soit utilisé dans le but de perturber le bon fonctionnement d'une autorité?

Réponse: La loi ne prévoit aucune réglementation au sujet des demandes abusives; un principe général du droit veut que l'abus de droit ne trouve aucune protection. Puisque toute personne peut déposer une demande d'accès sans remplir des conditions particulières, il est de toute façon quasiment impossible – et également peu sensé – de définir quand on se trouve en présence d'un abus.

La loi prévoit néanmoins des mécanismes susceptibles d'empêcher que des demandes soient déposées dans l'unique but de perturber le travail de l'autorité. Ainsi, il est possible de prélever des émoluments pour des demandes dont le traitement cause un travail substantiel. L'ordonnance prévoit par ailleurs que le demandeur doit expressément confirmer sa demande lorsque les émoluments dépasseront vraisemblablement CHF 100.-.

Lorsque le traitement d'une demande entraîne un effort qui ne peut pas être fourni avec les ressources existantes sans que l'accomplissement d'autres tâches soit largement compromis, le délai peut être prolongé. Le terme des "ressources disponibles" couvre en premier lieu le personnel compétent dans le domaine concerné et disposant des connaissances spécifiques nécessaires pour le traitement de la demande.

Renvois: art. 10, al. 4, let. c LTrans; art. 10 OTrans; message LTrans FF 2003 1858, 1862.

6.4 *Demandes en grand nombre*

Question: De quelle manière l'autorité peut-elle procéder lorsqu'elle reçoit un grand nombre de demandes concernant les mêmes documents, p. ex. dans le cadre d'une action concertée?

Réponse: S'il s'agit dans un tel cas de documents qui peuvent être rendus accessibles, l'autorité peut tout simplement placer les documents concernés sur le site Internet ou les publier dans un organe officiel. Les droits découlant de la loi sur la transparence sont ainsi satisfaits.

Si la publication d'office de la documentation en question n'est pas possible ou ne l'est qu'en partie, le droit de la procédure administrative prévoit des instruments

qui pourraient s'appliquer dans un cas de procédures impliquant un grand nombre de personnes. En premier lieu, il y a lieu de relever ici la jonction des procédures. Lorsque plus de 20 personnes participent à une procédure, il existe la possibilité de demander ou d'imposer une représentation. En plus, des règles particulières s'appliquent à la notification des décisions.

Renvois: art. 10, al. 4, let. b, LTrans; art. 11a et 36 de la loi sur la procédure administrative (RS 172.021); message LTrans FF 2003 1858, 1862

6.5 *Accès partiel*

Question: Quand et dans quelle mesure faut-il autoriser, le cas échéant, un accès partiel?

Réponse: Lorsque seules certaines parties d'un document officiel tombent sous le coup d'une clause d'exception prévue par la loi, l'accès ne saurait être interdit totalement. Toute restriction du droit d'accès doit être proportionnelle, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas aller plus loin qu'un intérêt public ou privé qui serait réellement mis en danger (ou pourrait l'être) si les informations en question étaient publiées.

L'accès ne peut en principe pas être limité à un certain cercle de destinataires, il peut uniquement être restreint à des parties d'un document.

L'accès peut être totalement refusé lorsque la partie restante d'un document n'a plus aucun sens après l'élimination des passages ou parties sensibles.

Renvois: art. 7, al. 1, LTrans; message LTrans FF 2003 1846 ss.

6.6 *Consultation*

Question: Est-ce que les demandeurs peuvent choisir librement le mode et le lieu de la consultation?

Réponse: Les demandeurs ont le choix entre la consultation sur place des documents officiels souhaités et l'obtention de copies de ces documents, sauf si le document devait subir des détériorations ou dommages suite à leur reproduction.

La consultation des documents a lieu auprès de l'autorité compétente pour le traitement de la demande d'accès.

Les demandeurs peuvent en principe choisir entre une copie papier et une copie électronique d'un document, ou encore une copie sous une autre forme (si le document demandé est par exemple une bande sonore). Les demandeurs peuvent également copier eux-mêmes des documents lors d'une consultation sur place (p. ex. la prise de photographies digitales au moyen de leur propre caméra est également admissible).

Renvois: art. 6, al. 2, LTrans; art. 4 et 5 OTrans; message LTrans FF 2003 1844 ss.

6.7 *Prise de position de l'autorité*

Question: Quelle est la nature juridique de la prise de position de l'autorité et quelles sont les dispositions formelles applicables?

Réponse: La prise de position de l'autorité peut consister en l'octroi de l'accès (au moyen de l'envoi d'une copie ou de la consultation sur place). Lorsque l'accès est limité, différé ou refusé, le demandeur doit en être informé par écrit.

La prise de position sous forme de la communication d'une restriction d'accès ne représente pas une décision, celle-ci n'est rendue qu'au cours de la procédure ultérieure. Une simple lettre ou une formule standardisée suffit pour la communication.

Renvois: art. 12 LTrans; message LTrans FF 2003 1863

7. Emoluments

7.1 *Remise ou réduction des émoluments pour les personnes indigentes*

Question: De quelle manière l'autorité peut-elle constater que le demandeur est indigent?

Réponse: Il appartient au demandeur de prouver qu'il vit dans le besoin. A cet effet, il peut produire des pièces fiscales ou d'autres documents prouvant son indigence.

Renvois: art. 15 OTrans; art. 13 de l'ordonnance générale sur les émoluments (RS 172.041.1); message LTrans FF 2003 1867 ss.

7.2 *Emoluments pour des demandes émanant de personnes travaillant pour des médias*

Question: Jusqu'ici, les personnes travaillant pour des médias ont souvent obtenu la documentation gratuitement. Est-ce que cette pratique peut continuer ou est-ce que les médias doivent à l'avenir payer des émoluments pour des motifs liés à l'égalité de traitement?

Réponse: La pratique actuelle dans les contacts avec les médias peut continuer. Les autorités disposent d'une certaine marge d'appréciation. Le principe de l'égalité de traitement ne confère pas aux demandeurs "ordinaires" le droit d'être traité de la même manière que les personnes travaillant pour des médias. Par contre, une personne travaillant pour des médias a le droit d'obtenir un certain document aux mêmes conditions que les autres personnes travaillant pour des médias.

Renvois: art. 10, al. 4, let. a, LTrans; message LTrans FF 2003 1861 ss.

7.3 *Perception d'émoluments en cas de limitation ou de refus de l'accès*

Question: Est-il exact que des émoluments sont également dus lorsque l'accès n'est pas accordé ou qu'en partie ?

Réponse: La LTrans prévoit le principe de la perception d'un émolument pour l'accès à des documents officiels. Toutefois, l'ordonnance atténue ce principe en prévoyant que l'autorité peut remettre ou réduire l'émolument lorsqu'elle refuse l'accès ou lorsqu'elle ne l'accorde que partiellement.

Renvois: art. 17 LTrans; art. 15, al. 3, OTrans; message LTrans FF 2003 1867 ss.

7.4 *Avance et paiement anticipé des émoluments*

Question: A quelles conditions peut-on demander une avance ou le paiement anticipé des émoluments?

Réponse: Dans des cas fondés, notamment lorsque le demandeur est domicilié à l'étranger ou s'il y a des arrérages dans les paiements, il est possible d'exiger une

avance. Si les coûts attendus sont connus d'emblée, le paiement anticipé entre également en ligne de compte. En l'absence de circonstances particulières, il y a lieu de facturer les émoluments.

Renvois: art. 14 OTrans; art. 10 de l'ordonnance générale sur les émoluments (RS 172.041.1).

7.5 *Litiges concernant les émoluments*

Question: Auprès de quelle autorité faut-il recourir en cas de contestation du montant de l'émolument ?

Réponse: Le demandeur a la faculté d'exiger de l'autorité compétente qu'elle rende une décision, lorsqu'il n'est pas d'accord avec le montant des émoluments perçus. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral, à l'exclusion de toute autre voie de recours qui pourrait être prévue dans le domaine concerné. La procédure de médiation n'est en revanche pas ouverte pour les litiges concernant les émoluments.

Renvois: art. 16 LTrans; art. 14 OTrans ; art. 11, al. 2, de l'ordonnance générale sur les émoluments (RS 172.041.1).

8. Procédure de recours

8.1 *Accès aux documents dans le cadre des procédures de médiation et de recours*

Question: Est-ce que dans le cadre des procédures de médiation et de recours le demandeur peut demander l'accès aux documents dont la consultation est litigieuse, en vertu de son droit de consulter les pièces du dossier dans une procédure administrative ?

Réponse: Le droit des parties de consulter les pièces du dossier dans une procédure administrative ne saurait porter sur les documents dont la consultation est litigieuse, puisqu'il s'agit de l'objet du litige. Le PFPDT ainsi que les autorités de recours doivent donc prendre toutes les mesures nécessaires afin de garantir que le demandeur ou son représentant légal ne puissent pas avoir accès aux documents litigieux dans le cadre de la procédure de médiation ou de recours.

S'il s'agit d'informations particulièrement sensibles (p.ex. des documents classifiés), il est possible d'envisager que le médiateur ou les autorités de recours consultent les documents sur place, afin d'éviter qu'ils ne fassent partie des pièces de procédure. Une consultation sur place de l'autorité n'est toutefois pas toujours nécessaire. En effet, la question de savoir si ces informations particulièrement sensibles sont accessibles, peut en règle générale déjà être tranchée au vu de la nature des informations ou selon la catégorie des documents concernés.

8.2 *Recours de l'autorité*

Question: Est-ce qu'une autorité peut recourir auprès du Tribunal fédéral, lorsque le Tribunal administratif fédéral ne confirme pas sa décision de refuser ou de restreindre le droit d'accès ?

Réponse: La loi sur la transparence et son ordonnance ne prévoient pas de droit de recours pour les autorités. Un office ou une unité administrative qui lui est subordonnée ne peut donc pas recourir auprès du Tribunal fédéral contre une décision du Tribunal administratif fédéral. Il peut uniquement faire valoir l'intérêt d'une correcte interprétation du droit fédéral, ce qui ne constitue pas, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une légitimation suffisante pour recourir. Le département compétent dans le domaine concerné a en revanche la qualité pour recourir.

Renvois: art. 89. al. 2, let. a, de la loi sur Tribunal fédéral (RS 173.110).