

*Note*

*Pour la version originale du texte cf. NICOLAS SCHMITT, Candide au Pays de la transparence, La LInf dans la pratique, in: Waldmann/Bergamin (éds), 10 ans LInf Fribourg, Stämpfli Editions, Berne 2021, 15–42.*

## **Candide au Pays de la transparence**

### **La LInf dans la pratique**

NICOLAS SCHMITT

#### **Table des matières**

<b>I. Introduction et méthodologie .....</b>	<b>2</b>
<b>II. Quelques statistiques.....</b>	<b>3</b>
<b>III. Des craintes infondées.....</b>	<b>6</b>
<b>IV. Une loi indispensable et couverte de louanges .....</b>	<b>7</b>
<b>V. Des questions qui ne font pas le buzz .....</b>	<b>7</b>
<b>VI. Tout dépend (trop?) des personnes .....</b>	<b>8</b>
A. Au sommet de l'Etat .....	8
B. La Cité de la Peur .....	9
C. Tout reste très aléatoire.....	9
<b>VII. Chronophagie et caviardage.....</b>	<b>10</b>
<b>VIII. Un champ d'application qui reste mystérieux .....</b>	<b>12</b>
<b>IX. La communication proactive: (sur)abondance?.....</b>	<b>13</b>
<b>X. Quérulents, passionnés, missionnaires, complotistes, casse-pieds.....</b>	<b>15</b>
<b>XI. Qu'en est-il finalement du changement de paradigme? .....</b>	<b>18</b>
<b>XII. Du pain sur la planche avec les communes .....</b>	<b>21</b>
<b>XIII. Un problème de culture d'entreprise .....</b>	<b>22</b>
<b>XIV. La loi inutile.....</b>	<b>24</b>
<b>XV. Vision prospective .....</b>	<b>25</b>
A. Confidentialité .....	25
B. Questions techniques .....	26
C. Questions politiques .....	27
D. Questions jurisprudentielles.....	28
<b>XVI. Conclusion .....</b>	<b>28</b>

## I. Introduction et méthodologie

- 1 L'ouvrage consacré aux dix ans de la LInf étant majoritairement composé d'articles juridiques, il a été décidé de procéder différemment pour le chapitre consacré à la pratique. Loin du texte légal, cette description de la réalité quotidienne est basée uniquement sur les témoignages des personnes concernées, celles qui appliquent ou utilisent la LInf à longueur d'année. Le but est double: redonner à la LInf une dimension subjective, mais humaine voire humaniste, et chercher si des synthèses sont possibles entre les opinions d'interlocuteurs aussi différents.
- 2 Du point de vue méthodologique donc, ce chapitre est exclusivement basé sur les interviews des personnes susceptibles de faire appel à la LInf ou de devoir l'appliquer. Nous en avons interrogé des dizaines, représentant les plus hauts niveaux de l'Etat et de ses agences, les préfets, les communes, mais également les médias, les associations et les particuliers. C'est l'occasion ici de remercier celles et ceux qui ont si aimablement pris du temps pour réfléchir à leur expérience pratique de la LInf. Le fait de baser ce constat uniquement sur des impressions personnelles signifie que le lecteur dispose d'une photographie assez réaliste de la pratique, mais cela implique aussi qu'il n'y a aucune référence à des comparaisons intercantionales ou à des documents tels que ceux qui sont mentionnés dans le chapitre historique.
- 3 Pour présenter le quotidien de la LInf, Candide tente de s'effacer derrière les opinions des uns et des autres, en toute honnêteté scientifique et peut-être avec un brin de naïveté. Toutes les citations restent anonymes, rien n'est caviardé mais personne ne doit être identifiable. Les citations ne se veulent pas exhaustives, elles sont là pour illustrer la diversité des perceptions. Elles sont rédigées en mode écrit alors qu'elles ont été exprimées oralement. Les organes en charge de fournir des documents sont souvent baptisés «l'administration» ou «les responsables» tandis que celles et ceux qui peuvent exiger des informations sont souvent appelés «demandeurs» ou «utilisateurs». Les «interlocuteurs» désignent la globalité des gens interrogés. Espérons que personne ne sera trop effrayé de découvrir la place de ses opinions dans le paysage et que tout le monde savourera ce portrait en pied de la déesse Transparence.
- 4 A première vue, dans la pratique, on pourrait imaginer une fracture entre deux groupes. D'un côté l'Etat, ses directions, ses institutions, qui ont dû abandonner une prérogative régaliennne de premier ordre, celle de gouverner à huis clos. De l'autre côté, toutes celles et ceux (journalistes, membres d'associations, personnes privées) ayant été trop longtemps sevrés de cette manne d'informations publiques qu'il devient impossible d'ignorer en ce siècle hyperconnecté. Durant la période d'élaboration de la loi, d'aucuns

n'ont pas hésité à dépeindre cette situation sous les traits d'un château assiégé par une horde de vautours avides d'informations secrètes.

Mais cette vision manichéenne correspond-elle à la réalité? Au-delà des évidentes divergences entre ceux qui demandent et ceux qui doivent désormais donner, y a-t-il quand même des convergences? Evidemment, car comme toujours rien n'est jamais totalement noir ou blanc; le damier et le nuancier s'imposent. 5

Ces multiples nuances de gris sont présentées ci-dessous en fonction des idées-forces qui ont émergé lors des entretiens. Cette riche palette devrait permettre de composer un portrait aussi réaliste que possible des transformations induites dans la vie politico-juridique du canton de Fribourg depuis l'entrée en vigueur de la LInf. Il s'agit aussi de voir si le fameux «changement de paradigme» tant vanté a pu se concrétiser. 6

Chemin faisant, nous découvrirons que l'influence de la LInf a été grande, mais peut-être pas là où on l'attendait. D'un point de vue pratique cette «Loi sur l'information et l'accès aux documents» représente un paradoxe, à la fois omniprésente et presque inutile, hyperinformative et cachottière, selon que l'on considère la première ou la seconde partie de son intitulé<sup>1</sup>. L'étude mettra ainsi en lumière quelques aspérités qu'il conviendrait de limer pour obtenir un nouveau paradigme doux comme de la soie. 7

## II. Quelques statistiques

L'ATPrD présente dans ses rapports annuels<sup>2</sup> quelques statistiques relatives au droit d'accès. Nous les avons analysées pour tenter de déterminer si certaines tendances – augmentation ou diminution – pouvaient être identifiées. De fait, les chiffres sont plus souvent erratiques que tendancieux, à commencer par le nombre de cas par année, qui varie de 37 à 93 mais sans suivre une pente précise. Il y a eu 556 cas en 10 années de rapports, soit 55.6 par année<sup>3</sup>. 8

En fait, cette statistique manque un peu d'exemplarité, car elle se base sur l'évaluation du droit d'accès réalisée chaque année par l'ATPrD auprès de 9

---

<sup>1</sup> Contrairement au texte fribourgeois, la loi fédérale s'intitule: «Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration». La sémantique se reflète dans l'application de la LInf dans le canton.

<sup>2</sup> Accessibles en ligne sous: [www.fr.ch/cha/atprd](http://www.fr.ch/cha/atprd) > publications.

<sup>3</sup> Les tableaux détaillés seront accessibles dans la version en ligne de cet ouvrage.

l'administration. Ce sont donc les différents services de l'Etat qui remplissent eux-mêmes les statistiques, décidant de manière arbitraire des cas qu'ils considèrent «LInf» (cf. N 54, 57).

10 Si le nombre de cas reste imprécis, un élément est clair: l'augmentation du nombre de médiations, tant en valeur absolue qu'en pourcentage, évolution qui se confirme quand on sait qu'à la mi-2021 la préposée avait déjà 42 médiations à son actif (dont 30 sur le même sujet).

11

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Demandes	49	37	38	61	39	48	71	93	67
Médiations	11 pour 11-13		4	7	7	11	15	29	20
Pourcentage	8.1	10.8	10.5	11.4	17.9	22.9	21.1	31.1	29.8

12 A propos de la médiation, l'engagement des deux préposées successives a été couvert d'éloges. Leur travail est jugé excellent, les solutions proposées souvent positives: «Il y a un besoin de médiation pour construire une relation mutuelle. [...] On se rend compte après coup que sur le moment on a été trop gentils; l'impression de s'être fait un peu rouler; mais ce fut une expérience utile et intéressante; évidemment, on attend toujours plus que ce que l'on obtient.» La médiation permet également de nouer des contacts informels souvent fructueux. Mais comme il se doit, son succès dépend de la bonne volonté des participants: «Ça sert aux parties à se parler, mais ça peut également cristalliser des positions. [...] Pas sûr que la médiation change quelque chose si les prémisses ou les solutions proposées sont biaisées.»

13 Les utilisateurs se montrent donc ravis: «Souvent on dit: il suffit d'un rendez-vous pour une médiation pour que les choses se débloquent». Leurs seules réserves touchent le manque de pouvoirs de la préposée, notamment en médiation, oubliant peut-être que cela découle des obligations d'impartialité et de neutralité induites par cette procédure: «Les préliminaires sont un peu longs. [...] La préposée manque de pouvoirs et de moyens; elle ne peut pas se positionner; il aurait suffi que la préposée ait pu donner un préavis pratiquement obligatoire. [...] La préposée peut faire une recommandation, sur laquelle malheureusement les parties peuvent s'asseoir; ça peut représenter beaucoup d'efforts pour rien.»

14 Pour revenir aux statistiques, elles nous apportent d'abord des informations quantitatives. Formellement, les demandes se font de plus en plus souvent par lettre et par courriel, rarement par formulaires et téléphones, et de moins en moins souvent selon des «autres moyens», ce terme mystérieux – y a-t-

il d'autres moyens de communication que courriels, lettres, formulaires et téléphones? – semblant désigner des demandes directes au guichet.

En ce qui concerne les demandeurs, on note une augmentation des médias, des personnes privées et des représentants d'associations, et une baisse des avocats et surtout des communes. 15

Pour ce qui touche à l'objet de la demande, l'ATPrD ne publie que le «Top Five» de chaque année. Compte tenu de cette restriction, on s'aperçoit que la seule donnée parlante est la nette augmentation des demandes touchant l'administration, qui ont passé en dix ans de 3 cas (6%) à 16 (23%), et ont même atteint 40% des demandes en 2018. 16

En neuf ans de statistiques, on notera que les thèmes suivants ont fait une fois ou l'autre partie du «Top Five»: administration (106 demandes), agriculture (87), constructions (81), environnement (76), santé (16), autres (16), écoles (12), justice (9), énergie (3), transports (2). Ce «Top Five» comporte 408 demandes, soit quelques 80% de toutes les requêtes pour dix thèmes<sup>4</sup>. 17

En ce qui concerne les décisions, ce sont environ les trois quarts des demandes qui sont accordées. Les refus oscillent entre 9 et 25% (cf. N 105). A noter que les accès restreints représentent un de ces cas où les chiffres augmentent constamment. 18

Pour les émoluments, fort peu sont perçus (un maximum de CHF 120.– en 2019) (cf. N 70). 19

Finalement, quant aux minutes passées pour le droit d'accès, elles s'échelonnent pour ces 9 années entre 0 au minimum et un maximum oscillant entre 300 et 3'000 minutes (en 2014 et 2018). La moyenne varie entre 31 et 66 minutes, sans orientation claire. 20

Au-delà des chiffres, ces statistiques nous offrent quelques autres informations révélatrices. Ainsi, on pourrait imaginer de prime abord que les médias sont les plus grands utilisateurs de la LInf. Ce n'est pas le cas, bien que le nombre de demandes émanant de leur côté ne cesse d'augmenter, passant de 4.0% du total des demandes en 2012 à 20.8% en 2020. De fait, ce sont les personnes privées qui représentent la majeure partie des demandes (cf. N 89). 21

Pour finir, il faut noter qu'avec des statistiques aussi modestes et fragmentaires, le moindre événement prend une importance disproportionnée. 22

---

<sup>4</sup> Voici la liste de tous les domaines: administration, agriculture, assurances, autre, biens culturels, chômage, constructions, culture, écoles, énergie, environnement, finances, formation, impôts, informatique, justice, logement, police, poursuites, prévoyance sociale, registre foncier, ressources humaines, santé, statistiques, transports.

Ainsi, en 2018, une demande collective portant sur un seul objet a fait bondir les trois colonnes «formulaire», «santé» et «accès différé».

### III. Des craintes infondées

- 23 Les responsables qui ont connu la période «d'avant la LInf» se souviennent des tourments qui assaillaient l'administration à l'idée qu'une telle loi puisse entrer en vigueur: «Craintes d'être assailli de demandes, craintes de devoir se retenir, car la notion de 'documents officiels' est très large; le moindre avis personnel allait devenir un document officiel. [...] Craintes de voyeurisme ou d'espionnage. [...] On avait peur de cette ouverture, du principe de transparence pourtant inscrit dans la Constitution; l'administration avait peur de ne plus rien pouvoir contrôler. [...] Le projet a connu un accouchement douloureux.»
- 24 Au final, les craintes ont fait place à la fascination d'un nouveau défi: «On a accepté la LInf come un mal pour un bien. [...] Craintes d'une usine à gaz; mais ça nous a réveillés.» Au surplus, l'idée que l'administration allait crouler sous les demandes, au point de devoir créer de nouveaux postes pour gérer la transparence, s'est révélée infondée, car les cas restent peu nombreux (cf. N 52). Après dix années d'application, tout le monde constate que: «Ça se passe très bien; certes, il y a quelques cas compliqués.» Quelques responsables particulièrement impliqués se sont même montrés déçus qu'il n'y ait pas plus de demandes.
- 25 Des craintes avaient également été exprimées – notamment par les médias – quant à la réunion en une seule entité de la transparence et de la protection des données. Aujourd'hui, quand on interroge les utilisateurs de la LInf, pas un seul ne trouve à redire à cet aménagement. Mieux encore, quelques responsables de l'administration eux-mêmes sont enthousiastes: «Le bon compromis a été trouvé entre transparence et protection des données. [...] On a fait juste en mettant ensemble la protection des données et la transparence.» Cette solution est pourtant une spécialité fribourgeoise<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> VOLLERY, RFJ/FZR 2009, N 20, 26.

#### **IV. Une loi indispensable et couverte de louanges**

Du côté de l'administration, tout le monde la trouve à la fois utile et nécessaire, en ajoutant parfois quelques commentaires philosophes: «Cela crée la confiance et peut désamorcer des litiges car chacun sait que cela existe. [...] Ça contribue à la confiance des gens; ça évite l'impression de l'Etat totalitaire. [...] Elle est essentielle; c'est une exigence légitime de la population. [...] Cela fait réfléchir aux pays qui veulent contrôler leurs citoyens.» 26

Mais cet enthousiasme est parfois confronté à la réalité: «C'est un mal nécessaire. [...] Cela n'a pas empêché la défiance dans les institutions et le complotisme.» 27

Les demandeurs sont encore plus dithyrambiques. Ils jugent également la LInf utile et nécessaire, voire «Indispensable. [...] Primordiale. [...] Un moyen de rétablir la confiance des citoyens. [...] Le Graal de la démocratie. [...] Sans elle, il n'y a aucun accès, c'est aussi simple que ça. [...] La transparence est le symbole ou l'indicateur de la qualité de l'Etat de droit.» 28

Cet enthousiasme est lui aussi tempéré par des considérations plus pragmatiques: «En ce qui concerne la confiance de la population envers les institutions, les gens ne se sentent pas concernés. [...] Si l'idée était de donner plus confiance aux citoyens, c'est raté.» 29

#### **V. Des questions qui ne font pas le buzz**

Lors des entretiens, certains thèmes abordés ont suscité moins de commentaires qu'attendus. Ainsi en est-il de l'influence de la Convention d'Aarhus, qui a été très peu invoquée au titre de la LInf (un seul cas mentionné): «Il y a eu une augmentation des demandes, mais pas forcément liées à Aarhus, plutôt à l'intérêt global pour l'environnement. [...] Cette convention a suscité beaucoup de discussions, mais au final rien n'a changé et ça ne coince pas.» Il en va de même pour les délais raccourcis en matière d'environnement, qui n'ont semble-t-il jamais été réclamés. 30

Les formulaires facilitant les demandes d'accès (art. 16 al. 2 lit. a OAD) sont également très peu utilisés. Les administrations en ont rarement vu passer: «Une fois sur cinq demandes; c'était un journaliste, ce qui pourrait faire penser que les journalistes sont informés sur ce mode de faire. [...] Jamais vus; mais peut-être que les gens s'en inspirent.» 31

## VI. Tout dépend (trop?) des personnes

32 Les demandeurs sont unanimes: «L'attitude est très variable d'une autorité à une autre.» En fait, l'application de la loi dépend grandement des personnes, et cela à trois niveaux. Au niveau supérieur, qui peut – ou pas – donner une impulsion en faveur de la transparence; au niveau inférieur, où les collaborateurs peuvent être mis en confiance ou au contraire rester confinés dans une incertitude qui les tétanise. Finalement, cela dépend aussi des demandeurs qui peuvent se montrer désagréablement insistants ou alors dont l'intransigeance va compliquer le processus (cf. N 71).

### A. Au sommet de l'Etat

33 On s'aperçoit que la mise en œuvre de la LInf par l'administration – notamment son volet «droit d'accès» – dépend largement des personnes en charge du dossier. Certains responsables sont passionnés par cette question du droit d'accès, au point de: «Regretter le peu de sollicitations, notamment par des chercheurs ou des citoyens lambda.» D'autres le sont moins. Il semble difficile d'y reconnaître des critères objectifs, par exemple l'âge des collaborateurs (les plus anciens ne sont pas moins ouverts que les plus jeunes), c'est plutôt une question personnelle. Mais cela montre que la LInf en tant que loi dépend beaucoup – sans doute trop – de la bonne volonté des personnes contactées pour remplir sa mission. Les demandeurs ont tous noté des différences notables entre les administrations, les préfectures et les communes.

34 Ainsi, un haut fonctionnaire habile a pu trouver un *modus vivendi* avec les médias, par exemple en garantissant une exclusivité lors de la publication d'un rapport. Un autre est fier de n'avoir jamais été confronté à la moindre décision judiciaire. Faire preuve de diplomatie semble essentiel, mais cela ne s'inscrit pas dans la loi.

35 En revanche, dans certaines administrations, le principe du droit d'accès reste méconnu et certains responsables eux-mêmes le regrettent: «Mais maintenant ce qui devrait guider l'activité de l'autorité, c'est qu'il faut donner accès et voir ensuite s'il faudrait ou non limiter l'accès; ce n'est pas clairement compris; les fonctionnaires [au sens large] ont toujours l'impression qu'il faut tout garder pour soi.»

36 Un cas symptomatique de cette personnalisation de l'attitude est celui du responsable d'une institution fribourgeoise, qui a été sommé par sa direction de fournir à un demandeur des données statistiques portant sur un certain nombre d'années. Deux ans plus tard, le même demandeur a requis la suite des données pour les deux années écoulées, et le même responsable a



de nouveau refusé, relançant une procédure. Selon les termes du demandeur éconduit: «Ça devient extrêmement pénible.»

## **B. La Cité de la Peur**

Il ne s'agit pas ici du film des Nuls mais du sentiment régnant trop souvent 37  
au sein de l'administration: «L'existence de la LInf commence à être connue, en revanche les collaborateurs de l'administration continuent à avoir des réticences et des craintes; les gens de l'administration ont peur de ce qui pourrait leur arriver en donnant un document.»

Nombre de collaborateurs de l'Etat restent très réservés à l'idée de trans- 38  
mettre des informations, parce qu'ils ont peur: «Ils sont effrayés à l'idée des conséquences d'un transfert de dossier, par exemple à la presse; si une information se retrouve le lendemain dans les médias, ils ont peur qu'on puisse leur reprocher la manière dont ils ont agi. [...] On constate une certaine crainte des collaborateurs de commettre une bévue, surtout sur des sujets sensibles politiquement ou LInf; ça s'estompe, mais la crainte reste vive de devoir sortir des documents élaborés avant la LInf.»

Ce sentiment reflète sans doute la liberté que les directions laissent – ou pas 39  
– à leur personnel, en fonction de l'attitude des hautes sphères: «Petit à petit, les gens [collaborateurs] ont acquis de la confiance en eux; il y a aussi de la proactivité; ce n'est pas seulement dû à la LInf, mais au degré d'autonomie laissé à sa direction par son directeur politique, à la confiance octroyée.»

La confiance ainsi créée peut – par exemple – conduire à des solutions in- 40  
novantes avec les demandeurs: «Une fois, une solution informelle a pu être trouvée: le journaliste a pu consulter le document requis, l'administration faisant confiance au journaliste qui ne devait rien révéler.»

## **C. Tout reste très aléatoire**

La mise en œuvre pratique de la LInf reste soumise aux aléas de la vie so- 41  
ciale et politique. Pour peu qu'un article mentionne une étude, tout le landerneau médiatique et associatif réclame l'étude. Les demandes explosent quand il s'agit d'un audit. Il suffit qu'une seule personne soit peu coopérative pour qu'une simple demande se transforme en longue procédure. La théorie de la LInf est une chose, mais sa pratique en est une autre, notamment son degré d'utilisation, parce qu'elle dépend de nombreux facteurs comme l'ouverture d'esprit des personnes impliquées, leur volonté de coo-

pérer, le côté aimable ou quérulent des demandeurs etc. Les gens convaincus que l'Etat est un dissimulateur pervers ne changeront pas d'avis, même avec la transparence la plus absolue, car aussi parfaitement limpide que soit l'Etat les complotistes diront toujours qu'il cache quelque chose. Bien des facteurs indépendants de la LInf jouent un rôle crucial dans son application et sa perception.

## VII. Chronophagie et caviardage

- 42 Une des craintes exprimées lors de l'entrée en vigueur de la LInf tenait à sa dimension potentiellement chronophage. Dans les faits, la perception de la chronophagie s'avère assez logique: ceux qui n'ont pas été confrontés à des cas délicats prétendent que la LInf n'est pas chronophage, mais ceux qui en ont fait les frais affirment exactement le contraire.
- 43 De prime abord, la constatation est unanime: non, la LInf n'est pas chronophage, pour la simple raison qu'elle est très peu utilisée: «La direction est peu sollicitée. [...] Trois demandes en cinq ans. [...] Pas autant qu'on le craignait.» L'information est désormais plus globale et les gens ne se rendent souvent pas compte de ce qu'est une demande LInf d'accès aux documents. De fait, il y a beaucoup plus de demandes d'information que de demandes LInf, et beaucoup de cas ne remontent pas jusqu'au sommet d'un département (cf. N 55): «C'est vrai que ça prend du temps, mais la mentalité de l'administration a changé et ne considère plus que c'est une perte de temps; l'information doit aller au citoyen, et l'information prend du temps.»
- 44 Dès que les responsables sont confrontés à un «vrai cas LInf», leur appréciation diverge à 180°: «Les cas sont rares, mais 20% des demandes prennent 80% du temps. [...] C'est généralement chronophage: il faut identifier les documents, parfois aux archives, parfois répartis entre différents services. [...] Certains cas deviennent lourds. [...] Si la demande concerne beaucoup de documents, au surplus répartis entre deux directions, le responsable LInf d'une direction n'est plus maître de rien et ça dépend d'autres personnes. [...] C'est chronophage parce que c'est une procédure, et surtout s'il y a médiation cela prend du temps: analyse, pondération; avec en plus une procédure judiciaire c'est encore pire! [...] Quand des personnes sont touchées, vous devez vous adresser à toutes les personnes concernées; ça peut être très compliqué; sont-elles d'accord avec le caviardage? Ça peut aller très loin.»
- 45 Ainsi, pour lutter contre la chronophagie, les recherches protéiformes ne sont pas encouragées: «Un particulier demandait des tonnes d'informations juste pour se faire une idée; non, c'est le droit à un document et pas à toute une explication.» (cf. N 71). La chronophagie de la LInf dépend donc de

son application. Aussi longtemps qu'elle n'est pas invoquée tout se passe bien, mais les cas contentieux se révèlent lourds à gérer.

La même attitude prévaut face à la problématique de la consultation des tiers. Représente-t-elle un obstacle à la mise en œuvre de la LInf? Ceux qui n'ont jamais dû se mettre en quête du consentement d'un certain nombre de personnes pas toujours bien disposées disent non, mais ceux qui ont dû le faire disent oui. Un responsable se souvient d'une séance de médiation épique passée le portable à la main, à tenter de convaincre de nombreuses personnes. C'est uniquement à ceux qui n'y ont jamais été confrontés que le caractère chronophage de la loi n'apparaît pas. 46

Le caviardage s'inscrit dans le même ressenti que la chronophagie: ceux qui ont dû s'en charger ont trouvé l'exercice rebutant, même s'il peut paraître exaltant de prime abord: «C'est un défi; il y a un côté intéressant dans la nécessité de ménager la chèvre et le chou, de trouver la ligne intermédiaire; c'est un processus d'équilibre et de réflexion juridique; mais la loi est bien rédigée, car le bon sens et le droit se recourent.» 47

Sur le plan humain, la responsabilité est grande: «La personne qui caviarde a reçu une mission: que 'l'autre' ne soit pas reconnaissable; son travail consiste à se mettre à la place de la personne qui va lire.» La tâche s'avère délicate: «Si on demande un audit ou un rapport sur le fonctionnement d'une organisation, forcément, on arrive là sur des personnes, et on comprend que c'est la personne qui dirige qui a eu des manquements; une protection de la sphère privée est donc indispensable. [...] Certaines fonctions font que même si on caviarde on sait quand même de qui il s'agit; il faut plus voir l'effet que la technique: si on caviarde un nom et pas une fonction, la presse devrait comprendre qu'on ne veut pas citer la personne; c'est un signe de confidentialité.» 48

Les questions techniques ne sont pas moins malaisées à gérer: «C'est facile si on dispose du programme Adobe Pro, sinon c'est compliqué. [...] C'est fastidieux pour qui doit le faire; s'il existe un programme pour crypter, on trouve dix programmes pour décrypter; le seul bon moyen c'est les ciseaux, mais c'est fastidieux. [...] Il y a un manque d'outils sûrs à part la colle et les ciseaux.» 49

L'exercice reste délicat: «Si on caviarde trop, on ne voit plus rien; le procédé a des limites; quand on ne comprend plus rien ou quand on comprend tout, ce n'est pas bien.» Ainsi, un demandeur a reçu un document tellement caviardé qu'on aurait dit un tableau de Soulages. 50

## VIII. Un champ d'application qui reste mystérieux

- 51 Aux termes de son article premier alinéa premier: «La présente loi régit l'information du public sur les activités étatiques et règle le droit d'accès de toute personne aux documents officiels.» Concrètement, ce but ô combien méritoire reste un peu flou, à l'instar de la distinction entre «information» et «droit d'accès».
- 52 Cette constatation ressort des données apparemment contradictoires recueillies dans les interviews, en lien avec l'absence de données chiffrées fiables. Tous les intervenants ont relevé (cf. III.) qu'il y avait très peu de cas, chacun citant une poignée d'exemples à sa connaissance: «Il n'y a pas eu d'explosion des demandes. [...] On craignait une avalanche de demandes, alors que finalement il y en a très peu.»
- 53 Mais paradoxalement, les mêmes participants relèvent tout aussi unanimement un accroissement des demandes qui leur sont adressées: «Des journalistes, tous les jours, mais les références à la LInf sont rares. [...] Les journalistes viennent tous les jours et sont contents car ils reçoivent tout ce qu'ils demandent. [...] En 10 ans, les demandes des journalistes ont augmenté. [...] Les datas sont notamment dans le viseur; il y a une explosion des demandes; les médias sollicitent beaucoup, mais cela n'arrive pas à la médiatrice; beaucoup de choses se font de manière automatique; la direction ne fait pas de coche à partir du moment où il n'y a pas de soucis.»
- 54 Cette «explosion» ne correspond pas à la minceur des «cas LInf» ressentis, annoncés et surtout ayant fait l'objet d'une médiation (seul chiffre incontestable, cf. N 11).
- 55 Pourquoi cette discrédence? Sans doute parce que la LInf a surtout incité les administrations à se montrer plus transparentes et à communiquer plus activement (cf. IX.). De la sorte, nombre de personnes s'adressent directement et fréquemment à l'administration pour glaner des informations: «[Les plus grands demandeurs sont] clairement les journalistes, quasiment jamais des demandes au sens de la LInf, des trucs accessibles, comme des renseignements, des statistiques, sous le radar LInf. [...] C'est en priorité les médias, les chercheurs, pas toujours au titre de la LInf.» En fait: «La LInf est invoquée quand ça coïncide, mais heureusement ça coïncide rarement.»
- 56 Au final, la LInf n'est évoquée que quand un problème se pose, à savoir quand une administration ne souhaite pas remettre le document requis. Les autres demandes sont considérées comme «sous le radar», plutôt au titre de l'information que du droit d'accès. Cette ambiguïté peut expliquer l'étrangeté statistique concernant les journalistes: presque tous les intervenants disent que ce sont eux les principaux utilisateurs de la LInf, mais ils sont ra-

rement mentionnés dans la statistique. Comme: «Les médias sont des partenaires; s'ils ont besoin d'informations, c'est notre intérêt de les fournir», on peut supposer que les demandes des médias semblent «naturelles» et sont moins répertoriées, sauf quelques cas plus contentieux. En revanche, les personnes privées vont plus facilement susciter la suspicion, et à ce titre leurs demandes seront vite estampillées «LInf» (cf. N 68).

Cette apparente incohérence pose une question (encore) sans réponse: qu'est-ce qu'un «cas LInf»? Voici peut-être une ébauche d'explication: «On n'enregistre comme demandes formelles que les demandes délicates potentiellement problématiques impliquant des tiers; ces demandes problématiques sont rares.» Donc, en pratique, la LInf est devenue une loi du contentieux s'appliquant à un petit nombre de cas (cf. N 105). A ce stade, on doit constater qu'il y a deux dimensions dans la LInf, et que la limite entre elles reste floue: la composante «information» s'est hypertrophiée (cf. IX.) alors que la composante «droit d'accès» est restée un peu rachitique (cf. XI.). 57

## **IX. La communication proactive: (sur)abondance?**

Une réussite incontestable de la pratique, c'est l'explosion de l'information proactive, autrement dit de la communication: «C'est l'effet le plus notable. [...] Ça devient un des éléments de notre façon de communiquer.» Mais les responsables eux-mêmes ne savent pas trop si cet activisme est dû à la loi ou à l'évolution de la société, voire à la personnalité de certains conseillers d'Etat friands de communication: «Nous avons toujours fait de la transparence sans le savoir. [...] Peu de citoyens peuvent estimer ne pas être bien servis en termes d'information; la LInf a complètement réformé la communication active.» 58

En application de l'art. 15 al. 1, les diverses directions de l'administration ont mis en place des chargés de communication et des responsables LInf. Les services de presse se sont étoffés. L'information proactive s'est installée naturellement, de manière différée selon les services. Certains domaines régaliens (droit fiscal, droit pénal, élèves et étudiants, des domaines sensibles qui touchent des personnes) restent naturellement verrouillés. D'autres services se veulent très transparents: «La direction est très ouverte sur la détention: Bellechasse fait sortir l'information et entrer les journalistes.» 59

Les autorités sont peut-être même un peu trop optimistes: «Le fait de communiquer sur l'activité s'est fait avec bonne volonté et efficacité. [...] Elles [les autorités] ont compris que ce n'est pas en retenant l'information qu'on avance. [...] Communiquer activement, c'est l'évolution générale des communes, devenues très publiques avec le changement sociétal (cf. *contra* 60

XII.)» D'autres sont plus réalistes: «Si on ne communique pas, on sait qu'on aura 15 questions; c'est dans l'intérêt de la direction de communiquer. [...] On doit intégrer l'idée qu'on devra transmettre; communiquer permet d'éviter les problèmes; ça dédramatise les documents.» Au final, d'aucuns pensent que c'est peut-être pour cette raison que l'Etat n'est pas débordé par les demandes.

61 Ce qui est évident, c'est que désormais l'Etat communique très rapidement, notamment pour tenter de désamorcer un éventuel scandale, qu'il s'agisse d'une pollution, d'une évasion ou des activités du Conseil d'Etat. Plus le risque potentiel est élevé et plus la communication est rapide et abondante: «La LInf incite à la vertu.»

62 Du côté des utilisateurs, l'enthousiasme est moins évident. Certes: «Avant, c'était nient. [...] La loi a servi de catalyseur; elle est progressiste car elle oblige les pouvoirs publics.» Mais ils déplorent unanimement une certaine confusion entre quantité et qualité. L'Etat communique beaucoup plus qu'avant, mais il entend garder un certain contrôle sur sa communication: «Le but n'est pas atteint. [...] On parle beaucoup, mais il n'y a pas d'informations intéressantes.»

63 Si les utilisateurs constatent de la part des autorités une prise de conscience forte que l'information aux citoyens fait désormais partie de leur mandat, ils constatent également que, par exemple, le but d'un communiqué de presse n'est pas la transparence pour la transparence, mais plutôt la volonté de faire passer un dossier: «La communication se fait de manière univoque; l'ouverture à des demandes 'surprenantes' ou imprévues, qui risquent de contrecarrer l'agenda politique, semblent malvenues; de ce point de vue rien n'a changé.»

64 Certes, il n'y a plus de «culture du secret», mais les progrès restent trop limités. Il y a une différence entre le déversement de la communication de la part des instances officielles et l'ouverture à la transparence: «On a des services qui se sont boursoufflés et une communication qui a enflé de la part des autorités cantonales; chaque Conseiller d'Etat a son conseiller en communication et son conseiller scientifique; ils publient une quantité de communiqués et convoquent de fréquentes conférences de presse, mais finalement l'Etat préfère parler quand c'est lui qui maîtrise la communication.» Les médias ont cité un cas où deux journalistes, durant une conférence de presse, ont cru pouvoir obtenir facilement un document. Mais une fois éteintes les lumières de la salle, les autorités ont regimbé, une médiation a échoué, et cette simple demande a fini au tribunal.

65 Au final, le volet «information» de la LInf a été très efficacement mis en œuvre, mais on perçoit un décalage entre la légitime fierté des administrations et les attentes déçues des utilisateurs. Cela dit, un grand nombre de

demandes est traité par le truchement de ce volet «information». Le volet «accès» se révélera plus délicat (cf. XI).

## **X. Quérulents, passionnés, missionnaires, complotistes, casse-pieds...**

Les statistiques (cf. N 15) nous indiquent quels sont les principaux demandeurs d'informations. Mais paradoxalement, la perception de l'administration semble différente: «C'est surtout les médias et les quérulents qui l'utilisent; les médias n'ont pas un intérêt majeur; la LInf avait de grandes ambitions, mais elle est trop peu utilisée.» 66

Lors de l'élaboration de la LInf, des craintes concernant sa dimension chronophage ont été exprimées. Or en pratique, effectivement, elle se révèle souvent chronophage quand elle est invoquée (cf. N 44). En conséquence, les demandeurs ne sont pas forcément bienvenus, à moins qu'il ne s'agisse des journalistes, les vecteurs courtisés de la doxa gouvernementale. Les chercheurs manquent à l'appel, on le regrette car il est toujours flatteur de faire l'objet d'une étude. Pour le reste: «L'administration considère vite les curieux comme des quérulents; l'administration tend à considérer tout de suite une demande comme une forme d'opposition, alors que ce n'est pas le cas: une demande n'est pas un béliet pour enfoncer la 'citadelle' de l'Etat.» 67  
La propension à voir des quérulents partout est frappante, même auprès des hauts fonctionnaires les mieux disposés envers la transparence, mais qui ont conservé dans quelque recoin de leur esprit le cliché des citoyens quérulents qui cherchent des preuves de la fourberie de l'Etat, ce qui vexé les autorités et les braque.

Quand on adopte une loi, on doit s'attendre à ce qu'elle soit appliquée. Offrir à tout un chacun la possibilité de consulter des documents officiels implique qu'un certain nombre de citoyens vont saisir cette occasion, et au nombre de ceux-ci, inévitablement, des passionnés, des hérauts d'une cause voire des missionnaires. L'administration tend très vite à tous les ranger dans la rubrique «quérulents»: «La LInf c'est puissant et efficace pour les gens qui veulent prendre une autorité en défaut, notamment pour ne pas devoir justifier une demande; la LInf prévoit peu de garde-fous contre les quérulents. [...] La LInf peut être utilisée par les médias ou les quérulents; les gens qui contestaient déjà auparavant ont compris le boulevard offert; les personnes 'problématiques' l'étaient déjà avant. [...] On arrive à un usage abusif pour mettre l'administration sous pression, c'est le même problème avec l'ordonnance sur le harcèlement, utilisée à tort et à travers. [...] Parfois les quérulents posent des problèmes, mais c'était déjà avant la LInf.» 68

- 69 Même pour des détails, le spectre de la quérulence hante la LInf: «Les bases légales sont applicables pour tout le monde, mais face à un quérulent notoire on va se poser plus de questions. [...] Il peut y avoir des motifs quérulents mais qui ne posent pas de problème; donc on va donner, mais en trainant un peu des pieds. [...] Un demandeur était limite quérulent, avec de longues listes de questions. [...] Quand des demandeurs s'adressent à l'administration, ils ont souvent tendance à considérer dès l'abord que l'administration est méchante.»
- 70 C'est même le seul cas où la question des émoluments se pose: les responsables sont unanimes à reconnaître l'importance de la gratuité pour les demandes, surtout pour les médias, mais dès qu'il est question de quérulence le ton change: «La perspective d'émoluments peut être envisagée face à des quérulents; c'est arrivé un peu, et ça relève de la tactique. [...] Les émoluments devraient être réservés aux quérulents.»
- 71 D'un autre côté, l'attitude de certains demandeurs peut susciter le malaise, en cas d'exigences démesurées ou bien s'ils cherchent visiblement à contrecarrer la volonté politique de l'Etat. Ainsi en est-il de la demande faite par une association et qui concernait des échanges de courriers et de courriels sur une période couvrant plusieurs années; en raison de sa complexité technique, elle a été perçue: «Pour la première fois [comme] une attaque contre l'administration; la LInf est détournée pour bloquer une procédure.» Le côté «méchant» ou «revanchard» passe mal, et dans certains cas où on est sur le fil du rasoir: «Un citoyen a demandé l'intégralité de tableaux techniques pendant des années pour démontrer que tout avait été délibérément falsifié; une telle procédure frôle l'usage abusif de ce droit d'accès, mais c'est évidemment le prix à payer pour la démocratie.»
- 72 Par ailleurs: «La LInf donne accès à des documents mais pas droit à la création de documents.» Plusieurs intervenants ont été surpris par des demandes qui réclamaient la rédaction de véritables études, alors que la loi prévoit plutôt la possibilité de consulter des documents, notamment pour réaliser soi-même des études. Dans un tel cas la LInf est «renversée»: «La direction est submergée par des demandes de documents qui n'existent pas. [...] Suivant la mode du data journalisme, les demandes sont très larges sur des données parfois inexistantes; on se saisit d'une problématique sans savoir si ça correspond à des documents existants; cela exige plus d'accompagnement; il faut aider à recentrer les demandes, mais l'administration ne doit pas faire le travail des chercheurs.»

73



Ce n'est pas l'endroit ici de se lancer dans une étude scientifique sur la quérulence<sup>6</sup>, mais dans la mesure où cette dimension prend une certaine importance dans la pratique, et comme le but de cet ouvrage est d'éclairer le fonctionnement de la LInf, il n'est peut-être pas inutile d'essayer de distinguer entre les quérulents au sens strict et les quérulents au sens impropre, qu'il serait peut-être plus sage de qualifier de passionnés.

Les quérulents au sens strict pourraient être des personnes qui ont l'impression d'être persécutées par l'Etat: «Elles bombardent l'Etat de questions, ne sont jamais contentes et croient que l'Etat peut apporter une solution à leur problème; pour ces gens, la transparence est une thérapie. [...] Autre catégorie, les gens en conflits qui ouvrent un chantier annexe pour se fournir en arguments.» Un quérulent va inonder l'administration de demandes pour mener un combat *personnel*: «Il est des gens qui prennent beaucoup d'énergie; c'est peut-être une des limites de la LInf. [...] La personne qui demande peut faire coïncider le processus.» 74

Les quérulents au sens impropre pourraient regrouper de leur côté toutes les personnes passionnées par une cause *publique* et qui entendent recueillir des informations pour les partager et transmettre leur enthousiasme. Les passionnés sont des gens qui (contrairement peut-être aux médias qui sont moins intrusifs) ont souvent du temps et s'engagent avec feu dans un combat qui leur tient à cœur. Les auteurs de la loi auraient bien dû s'imaginer que certains passionnés, peut-être un peu casse-pieds, allaient en profiter pour se pencher très à fond sur des dossiers qui leur sont chers. Leur obstination ou la démesure de leurs revendications peuvent faire sourire – jaune souvent – mais c'est précisément en elles que vient s'incarner la LInf. À quoi servirait-elle si personne ne l'invoquait? Simultanément, la LInf devrait permettre de mieux cadrer et d'éviter l'opposition systématique, par exemple en facilitant le rejet de demandes bancales. 75

La forme vaut autant que le fond. En général, les utilisateurs sont mesurés et comprennent les objections: «Il faut juste un peu de pédagogie et de bon sens et ne pas donner l'image d'un mur absolu; si un document doit être caviardé ou s'il doit être transmis plus tard, il faut l'expliquer pour ne pas donner l'impression de manœuvres dilatoires.» 76

Quant aux complotistes, ils semblent moins concernés que les autres par le droit d'accès, et cela pour une raison toute simple: «La direction a été submergée de demandes par les complotistes qui demandent des tonnes d'informations sur tout; mais cela ne relève pas vraiment de la LInf; les com- 77

---

<sup>6</sup> Cf. par exemple BENJAMIN LEVY, La «quérulence processive»: vacarme, silence ou parole?, in: Cahiers de droit (Québec), 2015-09, 467–489.

plotistes vont demander la création de documents; ils ne vont pas en rechercher. [...] Le complotiste ne cherche pas des informations: il veut en donner.»

## **XI. Qu'en est-il finalement du changement de paradigme?**

- 78 D'un jour à l'autre, l'entrée en vigueur de la LInf a bouleversé l'ordre établi: avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, tout était secret à moins d'être considéré comme public; depuis cette date, tout est public à moins d'être considéré comme secret. Ce changement s'est-il déroulé de manière aussi instantanée? Nos interlocuteurs sont unanimes à penser le contraire: «Il n'y a pas de cassure; il y a plutôt une évolution des attentes sociétales; ça s'est fait en douceur. [...] De manière progressive. [...] Pas de choc fondamental. [...] Sans heurts, de manière naturelle. [...] Pas de révolution majeure.»
- 79 Mais existe-t-il vraiment une différence entre le «tout secret» et le «tout public»? Là, l'unanimité vole en éclats, sans doute en raison de la composante personnelle, qui fait varier la perception si l'interlocuteur réfléchit en termes plutôt théoriques ou plutôt pratiques. D'un côté, les thuriféraires de l'ouverture proclament que: «Maintenant c'est vraiment inversé. [...] Effectivement il y a une différence. [...] On ne peut plus répondre: ça ne vous regarde pas; désormais il faut donner.» Mais une majorité considère que finalement peu de choses ont changé: «Pas de différence énorme en pratique. [...] Il y a eu peu de changement. [...] Avant c'était pas si secret; maintenant on sait que tout écrit peut être sorti de la maison. [...] Pas le sentiment d'un changement fondamental; la direction communiquait déjà aussi beaucoup avant; c'est une question de bon sens; la pratique n'a pas changé fondamentalement. [...] Pas une profonde différence; le cadre et les procédures sont clairs désormais, mais il n'y a pas de changement fondamental. [...] Pas vraiment de différence, car on retrouve le principe du secret.»
- 80 Quant à savoir si, au sein de l'administration, le changement de paradigme amorcé par la LInf a pleinement pu se concrétiser, les avis sont variés mais unanimement prudents: «Tout au moins en partie. [...] Il me semble. [...] Il y a eu un changement intéressant – dans la mesure où il y a eu changement – car la direction communiquait déjà beaucoup. [...] C'est encore en cours mais ça évolue dans le bon sens; c'est un ruissellement du sommet vers la base. [...] On est passé de pratiques hétéroclites à une pratique définie; le but a-t-il été atteint efficacement, c'est une autre question.» Quelques interlocuteurs rappellent par ailleurs qu'il s'agit plus d'un changement sociétal que d'un changement imposé par la LInf.

Quand on s'adresse aux demandeurs, c'est en revanche l'unanimité pour 81  
considérer que le changement de paradigme n'a pas vraiment eu lieu, quand  
bien même la loi reste indispensable: «Globalement, l'administration can-  
tonale a fait peu d'exercices d'assouplissement. [...] Quand on discute par  
oral, les autorités sont ouvertes, rien ne se cache; après, quand on fait vrai-  
ment une demande, alors là les autorités deviennent réticentes. [...] On re-  
marque que les autorités sont prudentes. [...] On peut comprendre que les  
autorités aient peur qu'on complique leur travail, qu'on se mêle de leurs  
affaires, mais ça fait perdre beaucoup d'énergie et ça crée des injustices.  
[...] Extrêmement raté; le canton s'est montré particulièrement peu coopé-  
ratif. [...] On a de la peine à savoir si c'est de la réticence ou un manque  
d'habitude; suivant les documents demandés, on sent qu'ils n'ont pas du  
tout envie de les donner. [...] Les autorités sont réticentes; si elles peuvent  
éviter de transmettre certaines informations, elles font tout pour les cacher;  
c'est compréhensible, mais embêtant. [...] La transparence absolue n'est  
pas entrée dans les mœurs. [...] Il y a des grandes différences entre les ad-  
ministrations: le message n'est pas passé; les règles sont peu claires; on sent  
tout à la fois la peur et le manque de culture d'entreprise; il n'y a même pas  
besoin de tenter de justifier la demande: ça ne passe pas. [...] Le change-  
ment de paradigme est raté.»

Les demandeurs reconnaissent que l'existence de l'ATPrD pousse l'admini- 82  
stration à donner accès, parce qu'elle se sent obligée. Mais ils déplorent  
toutes sortes de manœuvres vues comme dilatoires.

Ainsi, pour les médias surtout, la question des délais s'avère délicate et le 83  
temps d'attente devient un puissant frein aux vellétés d'informations: «On  
voit ça dans la longueur du temps quand il s'agit de décider si oui ou non  
on donne accès aux médias; une fois que la décision est prise, le sujet n'est  
plus d'actualité; on a même eu la sensation qu'ils n'aimeraient plutôt pas.  
[...] Le temps d'attente est un frein. [...] Vus depuis une petite rédaction,  
les délais sont rédhibitoires; le changement de paradigme ne semble pas  
s'être concrétisé; dès qu'on demande un document un peu plus 'intéressant',  
ça se bloque tout de suite et la défiance s'installe; une petite rédaction ne  
dispose pas de tonnes de temps pour attendre, comme pourrait le faire une  
rédaction disposant d'une cellule d'enquête.» Un arrêt du Tribunal cantonal  
condamne ainsi le peu d'empressement avec lequel une préfecture a fourni  
les documents demandés, au terme d'une procédure ayant duré plus de deux  
ans<sup>7</sup>.

Au pays de la transparence, la procrastination permet à l'autorité de vider 84  
la loi de sa substance, surtout pour les médias. Ainsi, un média cantonal a

<sup>7</sup> Cf. TC FR, arrêt 601 2020 183 du 29 avril 2021 ; voir également TC FR, arrêt 601  
2019 207/601 2019 219 du 14 mai 2020.

essuyé cinq refus, et a donc cessé de demander. Le journalisme implique une certaine actualité; si un journaliste reçoit un rapport plus d'un mois après que la question se fut retrouvée sous les feux de la rampe, cela n'a plus aucun intérêt, sauf pour des journaux disposant de cellules d'enquête, ce qui n'est quand même pas courant à Fribourg. Au final, certains médias tentent de négocier autrement ou d'obtenir les informations par d'autres sources, ce qui est un aveu d'échec pour la LInf.

- 85 Pour d'autres utilisateurs moins liés à l'actualité, le problème n'est pas posé par les délais en tant que tels, mais plus globalement par les difficultés d'accès: «Nombre d'associations étant débordées et disposant de peu de moyens en personnel, il est évident qu'un accès facile à certains documents changerait la situation par rapport à une guerre de tranchées sur chaque demande.» Certains demandeurs sont irrités par ces manœuvres dilatoires, qui peuvent également prendre une dimension technique, par exemple quand l'autorité fournit des tableaux Excel difficilement déchiffrables. L'information peut se révéler très difficile à recevoir.
- 86 Une manœuvre dilatoire semble-t-il de plus en plus souvent évoquée, surtout par les communes (cf. N 94) est la consultation des ayant-droit. La moindre demande suscite parfois une obligation de consultation qui peut se révéler très longue. Un cas célèbre est souvent évoqué, avec un rapport qui a dû être soumis à 25 personnes avant d'être consulté, ce qui est fort fastidieux. N'aurait-il pas été possible de trouver une solution médiane? Ne faudrait-il pas réglementer autrement?
- 87 Une autre manœuvre «dilatoire» évoquée par les demandeurs tient – parfois – au manque d'appui reçu en cas d'incertitudes sur le document demandé: «Ils ont prétendu que le document demandé n'existait pas; en fait il y en avait un mais on en demandait un autre; l'Etat a refusé de transmettre le bon document.»
- 88 Un dernier élément semble peu clair, c'est l'utilisation par les demandeurs des documents enfin obtenus: «On leur a dit que la manière d'utiliser les documents devrait être clarifiée avec un juriste; ce ne serait donc pas si simple que ça, surtout si en amont rien n'a été réglé, par exemple caviardage ou consultation des tiers; dans ce cas le demandeur doit se méfier des documents obtenus [pour ne pas faire lui-même l'objet d'une plainte émanant d'un tiers]». C'est une problématique un peu surprenante, mais réelle: que peut-on faire des documents si l'administration les donne avec «trop» de générosité? C'est aussi une forme de manœuvre dilatoire: je vous donne beaucoup, mais vous ne pouvez rien en faire.
- 89 Au cours de notre enquête, nous avons croisé des représentants des médias (il n'y en a pas tellement), des associations (il y en a un plus grand nombre) ainsi que quelques privés (il y en a encore plus; cf. N 15). Tous ont fait part

des difficultés qu'ils ont éprouvées à se voir accorder l'accès aux documents demandés. Comme la statistique (avec toutes les réserves en la matière) nous apprend que la majorité des cas répertoriés provient de particuliers ou d'associations, les quelques cas documentés ici ne représentent que la partie émergée de l'iceberg. On peut donc en inférer que la quête de la transparence s'apparente souvent plus à une odyssée qu'à une promenade de santé. D'un point de vue qualitatif plutôt que quantitatif, on se rend compte que cela représente beaucoup d'efforts inutiles et de temps perdu. Le changement de paradigme semble loin de sa concrétisation.

## XII. Du pain sur la planche avec les communes

Les critiques des utilisateurs visent en premier lieu les collectivités locales: 90  
«Il y a deux niveaux: le niveau cantonal, bien au courant de la LInf, avec une réticence naturelle découlant de l'ancien système, mais pas si forte; la situation est moins bonne au niveau communal, avec tout à la fois la réticence et la méconnaissance.»

Les communes semblent donc particulièrement allergiques à fournir des do- 91  
cuments, d'autant plus qu'elles ne paraissent pas au courant des obligations imposées par la LInf, tant au niveau juridique que technique: «Elles feignent de tomber des nues quand on leur demande un document et en plus demandent à quoi cela va servir, alors que la demande de document peut être faite sans motif. [...] Ça ne s'est jamais passé comme une lettre à la poste. [...] Les communes n'ont visiblement pas l'habitude de devoir rendre des comptes de la sorte.»<sup>8</sup>

Un autre problème tient à la gestion «physique» de la documentation: «On 92  
a parfois l'impression que les documents demandés sont rangés n'importe comment.» Le travail d'organisation en amont (cf. N 117), dont on parle au niveau cantonal, devrait également être entrepris au niveau communal.

Cette désorganisation entraîne bien des complications: «Les communes 93  
semblent ne pas être au courant (procédures, délais etc.)». Un demandeur le déplore en rappelant qu'au bout du compte il a obtenu tous les documents requis, mais au prix de mois de travail acharné, alors que: «Tout aurait pu être fourni en peu de temps entre personnes aimables, compréhensives et compétentes; beaucoup de temps et d'énergie ont été dépensés pour rien.» Un autre demandeur ajoute: «C'est d'autant plus ridicule de renâcler dans

---

<sup>8</sup> Un élément à verser au dossier: plusieurs grandes communes ont été invitées à s'exprimer sur la LInf; seule la capitale cantonale a répondu positivement.

les petites communes où tout le monde se connaît et où tout devrait être transparent.»

- 94 Les communes passent également pour les reines des manœuvres dilatoires, arguant du temps de travail nécessaire ou jouant l'obscurantisme («On n'est pas là pour vous aider.»). «Les communes disent aussi: on n'a pas grand-chose, et finalement, quand on creuse un peu, le pas grand-chose devient des centaines de pages.» Un interlocuteur rappelle l'anecdote d'une commune à laquelle une étude externe avait été demandée – en vain. Le temps que la préposée s'exprime, l'expert externe était venu lui-même récupérer les documents, libérant opportunément la commune de tout reproche d'obstruction.

### **XIII. Un problème de culture d'entreprise**

- 95 En fait, le changement de paradigme ne s'est probablement pas réalisé car il implique un changement de culture d'entreprise – le terme est parfois mentionné par nos interlocuteurs – qui n'a pas encore eu lieu. Un spécialiste du management précise: «Le terme 'culture d'entreprise' est, dans l'esprit des employés, associé à des convictions déterminantes qui influent sur la perception, sur la pensée, sur le comportement et sur le ressenti du collaborateur et se reflète objectivement dans ses activités.»<sup>9</sup>
- 96 Il faut se méfier des généralisations trompeuses. Certes la LInf est utile et nécessaire, certes un changement de paradigme est amorcé, mais quand on regarde de plus près, on s'aperçoit que ce n'est pas si sûr. Le changement de paradigme n'est qu'ébauché et les administrations restent souvent réticentes, la faute sans doute à cette absence d'une nouvelle culture d'entreprise. L'idée de donner plus confiance en l'administration est bonne, mais dans la pratique les réticences continuent à faire planer l'ombre du secret; parallèlement il n'y a jamais eu autant de gens qui doutent des pouvoirs publics ou qui suivent des thèses complotistes.
- 97 Pourtant, comme le rappelle HETTI, «La relation entre culture d'entreprise et succès de l'entreprise est démontrée scientifiquement par de nombreuses études.» Un utilisateur un peu désabusé de la LInf le confirme: «Plus une direction (ou autre entité) se montre transparente et moins elle risque de devoir satisfaire des demandes intempestives; or rien n'a changé, les administrations sont toujours aussi réticentes.»

---

<sup>9</sup> MATTHIAS K. HETTI, La culture d'entreprise: Les facteurs de réussite d'une entreprise de succès, accessible sur le site: [www.weka.ch](http://www.weka.ch).

Un média fribourgeois a fait recours pour obtenir un document dont seule une synthèse avait été présentée en conférence de presse. L'administration a refusé l'accès au document pour cause de protection des intérêts particuliers. Le Tribunal cantonal a donné raison au journaliste, qui finalement n'a rien appris de plus, mais a pu constater *de visu* que rien n'avait été caché. Que d'énergie perdue pour un si mince résultat, illustrant la nécessité d'instaurer une culture de la transparence: «Il faut que les administrations fassent confiance à la société civile; ça va plus loin qu'une question de transparence.» 98

Une autre demande arrivée en procédure de médiation reflète l'absence de confiance liée à l'absence de culture de la transparence. Le représentant de l'administration a proposé: «Je peux vous montrer et vous verrez qu'il n'y a rien d'intéressant». Le demandeur a répondu: «Mais moi je peux peut-être y trouver quelque chose qui va m'intéresser, c'est à moi de juger»; alors l'autre a refusé. 99

En fait la LInf semble s'inscrire dans un processus sociétal plutôt que d'anticiper la réalité: «Les gens ne connaissent pas la LInf; s'ils s'intéressent [aux documents] c'est parce que c'est dans l'air du temps.» Elle ne représente pas le socle granitique de la transparence, peut-être parce que ses auteurs n'ont pas pris toute la mesure des implications du texte. Aujourd'hui encore, bien des questions de transparence se règlent de manière aléatoire, faute de culture d'entreprise, de politique d'application, de mesures concrètes, notamment pour tenir compte des demandeurs un peu insistants. S'il n'y a pas trop de problèmes, c'est que par chance il y a peu de demandes. Mais cela pourrait changer: «Les journalistes sont coupables eux aussi de ne pas avoir suffisamment utilisé la LInf; grâce à la motivation de certains nouveaux journalistes, on s'en rend mieux compte.» 100

Le secret pèse encore sur l'administration, alors qu'elle devrait se montrer ouverte. Comment y remédier? Le 17 mai 2021, un rapport de la FINMA sur Crédit Suisse évoque la nécessité pour la banque de revoir sa culture d'entreprise, tout en ébauchant quelques pistes très générales qui pourraient inspirer une administration: «Les responsabilités étaient mal réparties entre les différents niveaux hiérarchiques et les structures de contrôle. En cause, des prescriptions et des processus insuffisamment détaillés, et une réglementation interne insuffisamment claire. En conséquence, aucun niveau hiérarchique ne s'est senti suffisamment dépositaire de la légitimité pour agir.»<sup>10</sup> 101

Il appartient désormais à l'Etat de lancer une véritable politique d'entreprise en matière de transparence. 102

---

<sup>10</sup> Cf. l'article publié dans le quotidien *La Liberté* du 17 mai 2021.

#### XIV. La loi inutile

103 Ce n'est pas une pensée sacrilège, c'est une réflexion un peu philosophique exprimée par plusieurs intervenants: la LInf idéale est celle qui n'existe pas. Dans les faits, la LInf a très bien rempli son rôle en matière d'information, puisque les administrations cantonales communiquent désormais abondamment, cette communication empiétant largement sur le volet «accès aux documents». De la sorte, la LInf est plutôt devenue une loi du contentieux pour des cas compliqués, peu nombreux mais chronophages.

104 Le tableau qui suit montre qu'entre 10 et 20 pour cent des demandes sont finalement entièrement rejetées, soit en valeur absolue 70 dans les neuf années couvertes par les statistiques, pas même huit par année. Au bout du compte, l'Etat dépense énormément d'énergie (et en fait dépenser aux utilisateurs) pour bloquer une poignée de demandes chaque année.

105

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Demandes	49	37	38	61	39	48	71	93	67
Accord	39	29	24	41	26	34	52	53	45
Pourcentage	79.5	78.3	63.1	67.2	66.6	70.8	73.2	56.9	67.1
Refusé	5	7	10	12	7	7	7	9	6
Pourcentage	10.2	18.9	26.3	19.7	17.9	14.5	9.8	9.6	8.9

106 Il conviendrait peut-être de se pencher sur ces cas pour en simplifier la résolution, par exemple en adoptant un système de classement clair et rigoureux (cf. N 115 s.). La jurisprudence va également clarifier certains points délicats. Par ailleurs, une fois que la culture d'entreprise de l'Etat aura transformé celui-ci en «temple de la transparence», la LInf aura rempli son rôle et sera devenue pratiquement inutile, d'autant plus qu'elle s'inscrit dans un mouvement général: «Elle a créé une situation qui la rend elle-même un peu inutile. [...] Si une personne dans le public sait que tout le monde a accès à tous les documents, elle sera moins encline à demander un document précis. [...] La LInf c'est comme un arbitre au foot: le mieux c'est quand l'arbitre n'a rien à faire; un bon arbitre n'a rien à faire. [...] Quand je communique bien, il n'y a plus besoin de demander et la loi devient inutile.»

107 C'est en forgeant qu'on devient forgeron. C'est à force de pratiquer la transparence que l'Etat deviendra transparent. Les simplifications et clarifications vont se poursuivre au fil du temps, et peut-être que pour son 20<sup>ème</sup> anniversaire la LInf pourra fêter sa réussite totale... en devenant (presque) totalement inutile.



## **XV. Vision prospective**

La meilleure connaissance de la LInf au sein de la population peut faire craindre – ou espérer – une inflation des demandes: «Aux yeux des médias, la LInf n’a pas dix ans mais trois ans seulement». Peut-on éviter des engorgements? La réponse se nomme peut-être clarification. Certains éléments encore un peu flous mériteraient d’être précisés. Le texte est apprécié, mais pour que son fonctionnement devienne plus simple et qu’on se rapproche – enfin – du changement de paradigme escompté, certaines améliorations pourraient jouer un rôle. 108

### **A. Confidentialité**

Pratiquement tous nos interlocuteurs au sein de l’administration ont souligné l’importance de la confidentialité. Une définition claire de celle-ci, assortie de sa garantie tout aussi ferme, pourrait rendre les procédures plus aisées. Le terme «confidentiel» ne figure cependant pas dans la LInf, pas plus que «vertraulich» dans la version allemande. Or: «La LInf doit absolument clarifier ce qui est confidentiel et ce qui ne l’est pas. [...] Il faut rappeler qu’il n’y a plus de confidentialité; déjà auparavant, beaucoup de gens disaient: on ne pourra plus s’exprimer.» 109

En effet, la confidentialité est nécessaire aussi bien pour la confiance que pour la collégialité: «La politique étant faite par des humains, certaines choses doivent rester confidentielles, même si ça devient délicat de prendre une sanction sur des motifs secrets.» 110

Certains domaines semblent clairs: les questions de personnes, les questions conflictuelles, la politique de l’enfance et de la jeunesse, le fisc, la santé ou le social restent très confidentiels. Des heurts ou malheurs éventuels d’élèves ne seront jamais communiqués. 111

La LInf a conduit à certains changements de comportements, mais ceux-ci ne sauraient aller au-delà du raisonnable: «Des réflexes s’installent; même les inspections se font différemment, dans un esprit plus constructif; mais il faut de la confiance, sinon les gens sont réticents; sans secret médical, les gens ne diraient rien à leur médecin; il faut que ce soit clair, notamment dans une inspection. [...] Dans la question du procès-verbal des assemblées communales, il y a une confidentialité à respecter; les informations fournies doivent suffire pour la presse. [...] Une commune n’a pas à produire les procès-verbaux des séances d’exécutifs, où l’on apprend que celui-ci ou celui-là a dit ceci ou cela; ça peut conduire à une chasse aux sorcières; la décision finale regarde bien sûr la population, mais pas les discussions qui 112

l'ont précédée. [...] Il faut éviter d'ouvrir la transparence avant que les décisions ne soient prises: il faut laisser la possibilité de changer son avis et de réfléchir; réagir tout de suite, c'est sympa entre amis, mais pas pour des institutions qui doivent être nuancées.»

113 La confidentialité crée la confiance, mais elle est également fondamentale pour la collégialité, qui risque de se retrouver: «Dans un angle mort; comment garantir le maintien de la collégialité? Si tout se sait, les relations vont se tendre au sein des collègues, c'est logique.»

114 Du côté des demandeurs évidemment, l'argument de la confidentialité reste problématique. Les médias évoquent avec irritation une longue procédure relative à une demande qui avait été refusée pour la simple raison qu'une information était marquée «confidentielle». A en croire certains demandeurs: «La principale caractéristique de l'ATPrD est de donner accès aux documents qui peuvent concerner n'importe quel secteur; c'est là que la question de l'accès aux documents confidentiels se pose.»

115 Certains responsables préoccupés par la question ont réfléchi à une ébauche de solution, partant du principe que la confidentialité doit être préservée. En pratique, les multiples échanges de vues lors de l'élaboration de documents créent parfois des difficultés dans la catégorisation de ces derniers. Il n'y a pas non plus de directives sur la nature des documents. Ainsi: «Les notes accompagnant les documents devraient être confidentielles, mais ce n'est pas clair.» Comme rien n'existe, il faudrait faire preuve de pragmatisme. Pourquoi donc ne pas imaginer un tampon «secret» ou «confidentiel» pour certaines grandes catégories de documents, qui seraient *de facto* soustraites à la transparence, ce qui mettrait un terme à certaines incertitudes?

116 Les utilisateurs sont du même avis: «Les administrations jouent la montre; il faudrait une claire hiérarchisation des documents. [...] Les 'petits' documents sont facilement donnés, les 'grands' documents ne le sont pas; ce serait peut-être plus simple si les documents étaient classifiés en amont et que les documents 'secrets' étaient gardés comme tels, tous les autres pouvant être données sans problèmes.»

## **B. Questions techniques**

117 Dans le même ordre d'idées, les responsables les plus intéressés à une bonne application de la LInf sont unanimes à dire qu'un important travail doit être réalisé en amont. Une bonne classification des documents, un stockage bien conçu et des archives bien aménagées permettent de retrouver facilement les documents demandés: «Quelle satisfaction quand on reçoit une demande

et qu'on peut répondre en un quart d'heure; j'aime prendre à contre-pied l'image de l'administration lente et poussiéreuse.»

Il arrive que des demandes invoquant la LInf entrent en conflit avec la législation sur les archives. «Alors que le délai de protection ordinaire pour les documents versés aux archives est de 30 ans, certains documents comme p.ex. les procès-verbaux d'un conseil communal, peuvent être assortis d'un délai supplémentaire (délai de protection spécial); avant l'expiration du délai, la LInf s'applique et les critères d'accès peuvent être sujets à interprétation. Des exceptions peuvent être admises pour accéder aux documents avant l'expiration du délai, notamment pour des recherches scientifiques.» 118

Le processus doit devenir plus fluide. Il serait important de savoir combien de documents sont concernés et comment les agencer, pour répondre immédiatement, par exemple, aux gens qui se réfèrent à des documents qui n'existent pas. Un autre thème qui mériterait des éclaircissements est la gestion des courriels: comment s'y prendre quand des courriels s'étendant sur une certaine période, parfois très longue, sont réclamés? 119

Ce déficit technique se ressent particulièrement dans les communes, ce qui pourrait expliquer en partie le manque d'ouverture que les demandeurs ont déploré à propos de ces dernières (cf. XII.). 120

### C. Questions politiques

Au bout de dix ans d'existence, le temps est-il venu d'entreprendre un léger toilettage de la LInf? Des clarifications semblent indispensables pour son bon fonctionnement: «Il y a des limites car il y a des personnes dont le caractère public et privé n'est pas clair; la transparence absolue peut se révéler problématique.» 121

Serait-ce au niveau politique de contribuer à éclaircir la situation? Peu d'intervenants le souhaitent considérant plutôt – nous l'avons vu – que la LInf est un bon texte: «Ce ne sont pas forcément des modifications qui sont nécessaires.» D'aucuns en appellent tout de même à une refonte de la loi avec une simplification de la procédure, tout en soulignant la difficulté de l'opération: «La LInf est bâtie sur d'excellentes intentions; à l'époque on résolvait beaucoup de questions par le biais du bon sens; quand on crée une loi on crée son utilisation; des dispositions méritent d'être simplifiées.» Pour l'instant, on pourrait considérer que des directives techniques seraient suffisantes, sans compter les arrêts du Tribunal cantonal<sup>11</sup>. 122

---

<sup>11</sup> Cf. la contribution de FLORIAN BERGAMIN dans cet ouvrage.

## D. Questions jurisprudentielles

- 123 Tous les protagonistes s'accordent à dire que des clarifications jurisprudentielles sont attendues avec impatience: «Il manque de décisions cantonales; la justice doit dessiner des lignes de force.» Certains recours au TC ont ainsi été lancés uniquement pour obtenir une clarification qui puisse faire jurisprudence: «Aucune liberté ne disparaît aussi rapidement que celle dont on ne profite pas. [...] La casuistique va se préciser sans grandes démarches; bonne idée de cet ouvrage. [...] Pourquoi cette loi ne s'applique-t-elle pas au reste du secteur économique?» Parmi les nombreuses questions soulevées, on peut noter la concurrence entre public et privé (par exemple l'HFR est soumis à la transparence alors que l'hôpital Daler ne l'est pas; de grands acteurs de la vie cantonale, comme des clubs de sport, ne le sont pas non plus). La question se pose aussi des relations entre protection des données et transparence, compte tenu notamment du fait que le CPJA concède encore d'autres droits d'accès.
- 124 Une question reste cependant ouverte: les clarifications procédurales vont-elles augmenter le nombre des demandes, motif pris que plus de gens seront intéressés (comme les journalistes) ou au contraire vont-elles diminuer ce nombre, motif pris que dès le moment où tout le monde sait que tout est accessible ça intéresse moins les gens? Les avis divergent, et seul l'avenir nous le dira.

## XVI. Conclusion

- 125 En définitive, la LInf ressemble à une chambre d'hôtel dans un établissement touristique des bords de la Méditerranée: c'est coquet, séduisant, pas trop cher, la vue est dégagée sur l'horizon, mais il ne faut pas trop regarder sous le lit ni passer le doigt sur les armoires. La LInf est attrayante, ses utilisateurs sont conquis, mais il reste quelques zones d'ombre sans doute indignes d'un si bel ouvrage.
- 126 Côté verre à moitié plein l'unanimité se fait pour dire que la LInf était indispensable pour défier l'administration (au meilleur sens du terme) et offrir aux citoyens cette transparence qui est dans l'air du temps.
- 127 Côté verre à moitié vide, certaines administrations peinent encore à entrer dans le monde de la transparence, et les demandeurs déplorent de trop nombreuses réticences, de la mauvaise volonté et des manœuvres dilatoires.
- 128 Pourtant, la tâche accomplie est déjà considérable, notamment sous l'angle de l'information. L'Etat communique plus et mieux qu'auparavant. Il lui

faut encore changer sa culture d'entreprise pour que la transparence devienne une seconde nature et qu'ainsi le fameux renversement de paradigme puisse enfin se réaliser, également pour ce qui concerne l'accès aux documents.

Un dernier mot pour rappeler que ce combat est plus nécessaire que jamais. Si tout le monde prétend ou espère que la transparence va renforcer la confiance des citoyens envers ses autorités, la réalité semble démontrer que la défiance n'a jamais été aussi grande envers la démocratie. Les complotistes et autres conspirationnistes, eux aussi, n'ont jamais été aussi nombreux. La transparence est: «Un concept de beau temps», d'autant plus qu'il n'y a pas pire aveugle que celui qui ne veut pas voir: «La transparence devrait se conjuguer avec la confiance; les exigences de transparence viennent de ce que l'on n'a plus confiance, ce qui est le contraire de ce qui était voulu au départ.» Mais ça c'est une autre histoire. 129