

**MESSAGE N° 90**

26 août 2008

**du Conseil d'Etat au Grand Conseil  
accompagnant le projet de loi sur l'information  
et l'accès aux documents (LInf)****En bref**

1. Le projet LInf est destiné à répondre, d'une part, à la motion Berset/Rhône demandant l'élaboration d'une loi sur l'information du public et l'accès aux documents et, d'autre part, aux exigences posées dans ce domaine par la nouvelle Constitution. Il s'inscrit dans la perspective d'un renforcement de la participation de la population au processus démocratique et des relations de confiance entre organes publics et administré-e-s.
2. Le projet LInf devrait intéresser un certain nombre d'organes et d'institutions en raison de son champ d'application. Il s'applique en effet à l'ensemble des organes de l'Etat et des communes (autorités législatives, exécutives et judiciaires ainsi que leurs administrations, y compris les établissements personnalisés et les organes particuliers comme le Conseil de la magistrature), mais aussi aux corporations de droit public cantonal (Eglises reconnues, syndicats d'amélioration foncière, etc.) ainsi qu'aux personnes de droit privé qui exécutent des tâches de droit public, pour autant qu'elles agissent en tant que détentrices de la puissance publique. Sont toutefois réservées les activités exercées en situation de concurrence économique, ainsi que les éventuelles exceptions que le Conseil d'Etat pourra définir en respectant les conditions fixées dans la loi.
3. L'élément central du projet est l'introduction du droit d'accès aux documents officiels (art. 19–40). Le canton de Fribourg est actuellement régi par le principe du secret de l'activité administrative. L'introduction du droit d'accès renverse ce principe du secret et constitue dès lors une nouveauté, à laquelle la Constitution fribourgeoise attache une importance toute particulière puisqu'elle a fait de ce droit un véritable droit fondamental (art. 19 al. 2 Cst.).  
Les principales caractéristiques de ce nouveau droit sont les suivantes:
  - Le droit d'accès consiste à pouvoir consulter ou obtenir en copie les documents officiels détenus par les organes publics. Comme c'est généralement le cas ailleurs, la notion de document officiel recouvre l'ensemble des informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique, sauf s'il s'agit de documents inachevés ou destinés à l'usage personnel.
  - Ce droit n'est pas absolu. Comme le précise expressément l'article 19 al. 2 Cst., des intérêts publics ou privés prépondérants peuvent s'opposer à l'accès. Un système de clauses générales et de pesée des intérêts en présence précise ces notions et règle le conflit avec la protection des données personnelles. Ce système est complété par une liste de cas particuliers à caractère plus ou moins général: seuls les documents qui ont été produits ou reçus à titre principal par les organes soumis à la loi et qui sont postérieurs à l'entrée en vigueur de celle-ci sont accessibles; les documents des organes gouvernementaux ne le sont qu'après la décision dont

ils constituent la base; et d'autres exceptions plus ponctuelles complètent la liste.

- Le droit d'accès peut être invoqué par quiconque sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un quelconque intérêt. La demande d'accès déclenche une procédure qui aboutit à une décision formelle sujette à recours, mais uniquement si les étapes préalables – comprenant une phase de médiation – ne permettent pas d'aboutir à un résultat satisfaisant.
  - Les organes publics sont tenus de faciliter l'exercice du droit d'accès en assistant les personnes qui souhaitent faire valoir leur droit, en adaptant leurs systèmes de classement aux exigences du droit d'accès et en traitant les demandes dans des délais adaptés aux circonstances.
  - La mise en œuvre générale du droit d'accès est aussi assurée par un organe spécialisé, constitué par développement de la structure qui existe actuellement en matière de protection des données. L'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données est composée d'une commission coordonnant les activités de deux préposé-e-s, l'un (ou l'une) à la transparence et l'autre à la protection des données. Cette Autorité joue également le rôle d'organisme indépendant lors de la phase de médiation comprise dans la procédure d'accès.
4. Le projet traite également de la publicité des séances des autorités (art. 4–7) et de leur devoir d'informer (art. 8–15). Sur ces questions, il se limite généralement à réviser, compléter et au besoin généraliser les dispositions existantes, avec quand même quelques particularités:
    - La possibilité pour les organes parlementaires (Grand Conseil et parlements communaux) de limiter la publicité de leurs séances est réduite au strict minimum (modification des art. 119 LGC et 9<sup>bis</sup> LCo).
    - Au terme de leurs travaux, les commissions du Grand Conseil ont l'obligation de rendre publiques, outre leurs propositions officielles, les propositions qui ont été rejetées lors d'un vote, accompagnées des résultats des votes (modification de l'art. 23 LGC).
    - Le Conseil d'Etat doit communiquer d'office les décisions importantes qu'il prend, accompagnées de la documentation utile (modification de l'art. 8 LOCEA).
    - Les relations entre devoir d'informer et protection des données sont réglées sur le même modèle que celles entre droit d'accès et protection des données, ce qui comble une lacune du droit actuel (art. 10).
    - L'obligation de signaler les intérêts, valable selon l'article 88 al. 2 Cst. pour les membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat ainsi que pour les préfets, est étendue aux membres des conseils communaux et régie de manière globale et uniforme (art. 12s.).

5. Le plan du présent rapport est le suivant:

## 1. Généralités

1.1 Contexte et origine du projet

1.2 Déroulement des travaux

1.3 Grandes lignes du projet

1.3.1 Contenu en général

1.3.2 Publicité des séances des autorités

1.3.3 Devoir général d'informer

1.3.4 Droit d'accès aux documents

1.4 Conséquences du projet

## 2. Commentaire des dispositions

2.1 Chap. 1, dispositions générales

2.2 Chap. 2, information du public

2.2.1 a) Publicité des séances

2.2.2 b) Devoir d'informer

2.2.3 c) Médias

2.3 Chap. 3, accès aux documents officiels

2.3.1 a) Principes

2.3.2 b) Limites de l'accès

2.3.3 c) Procédure d'accès

2.3.4 d) Mise en œuvre

2.4 Chap. 4, dispositions transitoires et finales

2.5 Annexe, adaptation de la législation spéciale

2.5.1 Adaptation de la LGC

2.5.2 Adaptation de la LOCEA

2.5.3 Adaptation de la loi sur les préfets

2.5.4 Adaptation de la LPers

2.5.5 Adaptation de la LOJ

2.5.6 Adaptation de la LOTC

2.5.7 Adaptation de la LCo

2.5.8 Adaptation de la LAgg

2.5.9 Adaptation de la LPrD

2.5.10 Adaptation de la LMO

2.5.11 Adaptation de la LICE

2.5.12 Adaptation de la LPBC

2.5.13 Adaptation de la LPol

2.5.14 Adaptation de la LFE

2.5.15 Adaptation de la LEx et de la LAF

2.5.16 Adaptation de la LBCF

Les lois et règlements cités le sont avec leurs abréviations; une liste de celles-ci figure à la fin du document.

## 1. GÉNÉRALITÉS

### 1.1 Contexte et origine du projet

1.1.1. Les dernières décennies du 20<sup>e</sup> siècle sont marquées par le développement de la «société de l'information». Pour répondre aux questions soulevées par ce développement, deux domaines du droit à la fois proches et op-

posés ont émergé à partir des années 1970–1980: la protection des données d'une part, l'information du public et la transparence d'autre part. S'ils sont tous deux liés de près à la société de l'information, ces deux domaines ont toutefois des objectifs assez différents. La protection des données défend les particuliers contre l'usage abusif que d'aucuns, en particulier l'Etat, pourraient faire des informations qu'ils détiennent à leur sujet, notamment en raison des risques accrus que l'informatique a engendrés dans ce domaine; elle limite donc la circulation des informations dans la mesure où ces informations constituent des données personnelles. A l'inverse, le domaine de l'information du public et de la transparence part du postulat selon lequel la circulation des informations détenues par l'Etat, largement facilitée par l'informatique, est essentielle à la démocratie et à son bon fonctionnement; en conséquence de quoi les limites à la circulation des informations détenues par l'Etat doivent être supprimées dans toute la mesure du possible.

1.1.2. En Suisse, le domaine de la protection des données s'est développé en premier et les lois en la matière ont fleuri dès le milieu des années 1980 (la loi fédérale date de 1991, la loi fribourgeoise de 1994). Le domaine de l'information du public et de la transparence attend une dizaine d'années pour connaître à son tour les feux de la rampe. La question du droit d'accès aux documents est certes soulevée sur le plan fédéral depuis le début des années 1980, mais c'est sur le plan cantonal que les premières concrétisations de ce droit voient le jour. Echaudé par l'affaire de ses caisses noires révélée en 1984, le canton de Berne amorce une réflexion qui aboutit en 1993 à l'adoption de sa loi sur l'information du public: celle-ci garantit pour la première fois en Suisse le droit d'accès aux documents administratifs. Appenzell Rhodes-Extérieures suit en 1996; en 2001 c'est au tour de Soleure et Genève, puis le rythme s'accélère avec Vaud et Jura en 2002, la Confédération en 2004, Neuchâtel, Argovie et Uri en 2006, Zurich et Schwyz en 2007. Des travaux sont en outre en cours dans d'autres cantons (Valais, Saint-Gall, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Tessin).

Cette évolution appelle trois remarques. Tout d'abord, dans plusieurs cantons, le droit d'accès aux documents est également consacré à l'échelon constitutionnel, ce qui lui assure une importance certaine; une telle consécration n'existe pas sur le plan fédéral. Ensuite, les cantons romands paraissent particulièrement concernés par le droit d'accès, puisque Fribourg sera probablement le dernier d'entre eux à l'introduire. Enfin, en Suisse alémanique, plusieurs cantons ont groupé dans un seul et même texte transparence et protection des données; les lois zurichoise et argovienne (ainsi que le projet valaisan) suivent en cela le modèle soleurois, mais les solutions de fond ne paraissent pas très différentes de celles qui ont cours sur le plan fédéral et dans les cantons romands.

1.1.3. Relativement nouvelle en Suisse, cette tendance à légiférer dans le domaine qui nous occupe n'est pas beaucoup plus ancienne en Europe et dans le reste du monde. Certes, exception qui ne fait que confirmer la règle, le principe de transparence est consacré par la Suède en 1776 déjà. Mais ce n'est que deux siècles plus tard qu'un véritable mouvement de fond devient perceptible: les pays scandinaves se rallient au modèle de leur voisin dès les années 1950, les Etats-Unis adoptent leur «Freedom of Information Act» en 1966, la France emboîte le pas en 1978, l'Australie en 1982, le Canada en 1985; puis, et il ne s'agit là que d'exemples, la Belgique en 1994,

l'Irlande en 1997, le Royaume-Uni en 2000, l'Union européenne pour ses organes en 2001, l'Allemagne en 2005 (pour l'Etat fédéral; dans les Länder, le mouvement a commencé en 1998); le nombre de pays concernés a doublé depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, pour se situer actuellement autour de la septantaine.

Enfin, le Conseil de l'Europe a adopté en 2002 une recommandation qui revêt une grande importance dans le domaine: il s'agit de la Recommandation du 21 février 2002 du Comité des ministres aux Etats membres sur l'accès aux documents publics (Rec(2002)2).

**1.1.4.** Dans le canton de Fribourg, l'élaboration d'une loi sur l'information et l'accès aux documents découle de deux impératifs distincts: elle est demandée par le Grand Conseil et elle est imposée par la nouvelle Constitution.

Après avoir refusé en 1996 une motion Chollet allant dans le même sens<sup>1</sup>, le Grand Conseil prend en considération en février 2001 la motion Berset/Rhême demandant l'élaboration d'une loi sur l'information du public et l'accès aux documents<sup>2</sup>. Depuis cette année-là, on compte largement plus d'une vingtaine d'interventions parlementaires diverses (essentiellement des questions) en relation plus ou moins directe avec l'information du public et la transparence.

Par ailleurs, si la Constitution du 7 mai 1857 était quasi-muette sur le sujet<sup>3</sup>, il n'en va pas de même de la Constitution du 16 mai 2004. Ce ne sont pas moins de huit articles qui ont trait au domaine de l'information, ce qui fait de la Constitution fribourgeoise l'une des plus soucieuses d'exprimer les besoins de transparence. Avec comme éléments centraux trois aspects complémentaires: le droit octroyé à chacun d'accéder aux documents officiels, considéré comme un véritable droit fondamental (art. 19 al. 2 Cst.); le devoir des autorités d'informer le public (art. 88 Cst.); et la publicité des séances du parlement et des tribunaux (art. 96 al. 2 et 31 al. 2 Cst.).

## 1.2 Déroulement des travaux

**1.2.1.** Après l'adoption de la motion Berset/Rhême et une étude préliminaire effectuée en 2002 par le Service de législation, une commission – présidée par le chancelier puis par la nouvelle chancelière – a été chargée de préparer un avant-projet de loi, avec comme objectifs d'introduire dans la législation fribourgeoise le droit d'accès aux documents et de réviser en outre les domaines de l'information d'office et de la publicité des séances des autorités. Les travaux de cette commission ont été intégrés fin 2004 dans la mise en œuvre de la nouvelle Constitution et ont abouti à un avant-projet accompagné d'un rapport explicatif détaillé en octobre 2006.

**1.2.2.** Le Conseil d'Etat a estimé que certaines solutions proposées dans l'avant-projet de la commission allaient trop loin, pouvaient porter préjudice au travail de l'administration et n'étaient pas vraiment praticables. Il a donc apporté un certain nombre de modifications à l'avant-projet avant d'en autoriser la mise en consultation, introduisant notamment des limites complémentaires au droit d'accès.

**1.2.3.** La consultation, qui s'est déroulée fin 2007 – début 2008, a été très large; un peu plus de 150 réponses ont été déposées. Leur contenu a fait l'objet d'une compilation et d'une synthèse qui ont été publiées sur le site de la mise en œuvre de la Constitution.

Dans l'ensemble, les réponses obtenues ont été plus ou moins conformes aux réactions suscitées ailleurs en Suisse par ce type de projet:

- positions souvent opposées et parfois irréductibles entre, d'un côté, l'administration cantonale et les communes et, de l'autre côté, les représentants des médias et des partis politiques;
- peu de fortes oppositions au principe même de transparence, mais passablement de réticences quant à sa mise en œuvre de la part de l'administration, avec comme arguments principaux la surcharge de travail potentielle, les complications administratives et les difficultés d'interprétation;
- large contestation des règles sur les limites du droit d'accès de la part des représentants des médias, pour qui certaines de ces limites vident le droit d'accès de toute substance;
- remise en cause par les organes publics du principe de gratuité de l'accès, ainsi que des délais fixes qui leur sont imposés pour traiter les demandes d'accès.

**1.2.4.** Un groupe de travail interne a procédé à un examen complet et approfondi des remarques émises. Comme de nombreuses observations se contredisaient les unes les autres, les positions antagonistes ont souvent été renvoyées dos à dos. Néanmoins, la prise en considération des résultats de la consultation a abouti à un certain nombre de changements: insertion des Eglises reconnues dans le champ d'application du projet, importante atténuation de la règle selon laquelle l'accès à un document n'est possible qu'après la décision (le champ d'application de cette règle est désormais limité aux dossiers gouvernementaux), complètement de la liste des exceptions au droit d'accès (rapports de l'Inspection des finances et rapports Evalfri, ainsi que certains documents relatifs aux épreuves d'examen), simplification importante des règles de procédure (le détail étant renvoyé à la réglementation d'exécution) et prolongation des délais de réponse, complètement de l'adaptation de la législation spéciale, ainsi que de nombreuses modifications plus ponctuelles.

## 1.3 Grandes lignes du projet

### 1.3.1 Contenu en général

**1.3.1.1.** Le contenu général du projet ressort clairement de sa structure. Sur quatre chapitres, le premier et le dernier sont consacrés aux traditionnelles dispositions générales (art. 1 à 3: objets et buts, champ d'application) et dispositions finales (art. 41 à 44: droit transitoire, modification du droit actuel, entrée en vigueur). Restent alors deux chapitres principaux. Dans le chapitre 2 sont groupés, sous le titre «Information du public», des règles générales sur la publicité des séances des autorités (art. 4 à 7) et des règles sur leur devoir d'informer le public (art. 8 à 15), ainsi que des dispositions relatives aux médias qui concernent ces deux domaines (art. 16 à 18). Le chapitre 3 est quant à lui entièrement consacré à l'accès aux documents officiels et il se décline en quatre sections: principes (art. 19 à 23), limites (art. 24 à 29), procédure (art. 30 à 35) et mise en œuvre (art. 36 à 40).

<sup>1</sup> BGC 1995 p. 354 et p. 1971 ss, BGC 1996 p. 441 ss et p. 1439 ss.

<sup>2</sup> BGC 2000 p. 1284, 2001 p. 234 et 279 ss.

<sup>3</sup> Exception: l'art. 44 Cst. 1857 sur la publicité des séances du Grand Conseil.

**1.3.1.2.** Le projet ne traite pas certains thèmes proches, qui figurent parfois dans les lois correspondantes d'autres cantons.

- a) Il en va ainsi notamment de la protection des données. Le canton de Fribourg dispose déjà d'une législation confirmée dans ce domaine et les buts d'une telle législation sont en partie assez directement opposés à l'idée de transparence. Dès lors, si la coordination entre les deux domaines est certes indispensable, il est possible et finalement préférable de conserver deux lois distinctes et d'assurer la coordination par le biais d'adaptations ponctuelles.
- b) Il n'a jamais été envisagé d'intégrer le domaine de l'archivage aux travaux. Cela tient à la perspective générale qui est à la base du projet: c'est l'information du public qui constitue le fil conducteur, et non pas la gestion globale des documents administratifs dans ses différents composants.
- c) La publicité des débats judiciaires et du prononcé des jugements a en soi été examinée et est mentionnée dans le projet (cf. art. 4 al. 1 let. d), mais la réflexion n'a pas été approfondie dans la mesure où il est prévu de revoir cette question dans le cadre d'un projet spécifique de mise en œuvre de la nouvelle Constitution, le projet n° 44.
- d) Enfin, les questions spécifiques liées à l'information pendant les campagnes de votations et d'élections n'ont pas du tout été abordées. Elles relèvent en effet plutôt du domaine des droits politiques; la loi sur l'exercice des droits politiques contient d'ailleurs une base légale succincte relative à ce type d'information (art. 12 al. 1 let. b LEDP). Sur le plan fédéral, ce domaine a fait le 1<sup>er</sup> juin 2008 l'objet d'une votation lors de laquelle l'initiative populaire «Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale» a été nettement refusée; sur le plan cantonal, il a suscité diverses interventions parlementaires<sup>1</sup> et, si le besoin s'en fait sentir, un projet spécifique de modification de la LEDP lui sera consacré.

**1.3.1.3.** Le champ d'application du projet englobe l'ensemble des collectivités publiques et des organismes qui en dépendent (art. 2).

- a) Sont concernés les organes de l'Etat, des communes et des collaborations intercommunales, qu'ils soient de type législatif, exécutif ou judiciaire (y compris le Conseil de la magistrature), ainsi que les autres personnes morales de droit public (corporations de droit public cantonal, établissements personnalisés, autres personnes morales de droit public comme la Banque cantonale).

<sup>1</sup> Cf. notamment Question Beat Vonlanthen du 19.09.2000 – Brochures éditées en vue des votations populaires: compétence du Conseil d'Etat, réponse du Conseil d'Etat du 31.10.2000, *BGC* 2000 p. 165; Question Georges Emery du 18.01.2002 – Information des jeunes sur les objets des votations et sur les élections, réponse du Conseil d'Etat du 16.04.2002, *BGC* 2002 p. 314; Anfrage Ernst Maeder-Rothermann vom 19.09.2005 – Informationsbroschüre der Staatskanzlei zur kantonalen Abstimmung vom 25. September 2005, réponse du Conseil d'Etat du 14.11.2005, *BGC* 2005 p. 1900; Question Denis Boivin du 14.11.2005 – Compétence du préfet, réponse du Conseil d'Etat du 7.03.2006, *BGC* 2006 p. 966; Question Martin Tschopp du 19.10.2007 – Propagande électorale et exclusion par le préfet de la Singine de député-es de l'examen de candidatures, réponse du Conseil d'Etat du 18.12.2007, *BGC* 2007 p. 2175; Motion Nicolas Rime/Raoul Girard du 14.09.2007 – Transparence des coûts et plafonnement des dépenses électorales, *BGC* 2007 p. 1538.

- b) Les personnes ou organismes de droit privé sont concernés uniquement lorsqu'ils accomplissent des tâches de droit public, et seulement lorsqu'ils le font en tant que détenteurs de la puissance publique.
- c) Comme ce champ d'application est en soi très large, il a été tenu compte des particularités propres à certaines catégories d'assujettis:
- Les activités économiques exercées en situation de concurrence sont exclues du champ d'application (art. 3 al. 1).
  - En tant que corporations de droit public, les Eglises sont soumises à la loi, mais peuvent s'y soustraire à condition d'adopter leurs propres dispositions en la matière (art. 3 al. 2 let. a) et sous réserve du recours au Tribunal cantonal contre les refus d'accès aux documents (art. 34 al. 4).
  - A noter en outre que, pour le Pouvoir judiciaire, une large partie des documents est soustraite du droit d'accès (art. 20 let. a), ce qui constitue un complément important aux exclusions du champ d'application de la loi.
  - Enfin, le Conseil d'Etat pourra, si le besoin s'en fait vraiment sentir, soustraire d'autres organes du champ d'application aux conditions fixées à l'article 3 al. 3.

### 1.3.2 Publicité des séances des autorités

**1.3.2.1.** Pour tout ce qui concerne la publicité des séances des autorités, le projet apporte peu de nouveautés. Mais là n'était pas l'objectif: il s'agissait plutôt de passer en revue les solutions existantes, en principe inscrites dans les lois régissant les principales autorités, et de les généraliser ou d'y apporter les compléments nécessaires afin que les solutions retenues s'inscrivent dans le contexte général de la future loi.

**1.3.2.2.** La publicité des séances des autorités a constitué, historiquement parlant, la première forme de transparence. Pour le Grand Conseil, elle était déjà prévue dans l'ancienne Constitution (art. 44 Cst. 1857) et on la retrouve expressément à l'article 96 al. 2 Cst.

A l'échelon de la loi, sa mention constitue dès lors un simple rappel (art. 4 al. 1 let. a; cf. aussi art. 98 al. 1 LGC). Mais ce rappel est complété, comme le prévoit d'ailleurs le texte constitutionnel, par des exceptions qui relèvent de la législation sur le Grand Conseil; et sur ce point, le projet propose de limiter au strict nécessaire les cas de huis clos prévus dans la LGC (cf. modification de l'article 119 LGC).

En revanche, suivant en cela l'avis de la Constituante, le projet ne remet pas en cause le principe du secret des séances des commissions parlementaires posé à l'article 99 al. 1 LGC.

**1.3.2.3.** Les organes parlementaires communaux ou intercommunaux (assemblées communales, conseils généraux, assemblées bourgeoises, assemblées des délégués des associations de communes, assemblées constitutives des agglomérations et conseils d'agglomération) sont logiquement soumis au principe de publicité (cf. art. 4 al. 1 let. b), conformément d'ailleurs au droit actuel. Le projet rappelle ce principe pour les différents organes

concernés<sup>1</sup> en y apportant une modification importante: il supprime toute possibilité de prononcer le huis clos (cf. modification de l'art. 9<sup>bis</sup> LCo). Pour les assemblées communales, le huis clos n'a à l'évidence pas de sens. Et pour les conseils généraux et autres organes parlementaires existant à l'échelon communal ou intercommunal, les motifs justificatifs invoqués à ce jour ne paraissent pas convaincants.

**1.3.2.4.** Les autres organes délibératifs de personnes morales dont le mode de fonctionner correspond pour l'essentiel à celui d'un parlement sont également soumis au principe de publicité (cf. art. 4 al. 1 let. c): il s'agit des assemblées générales des corporations de droit de public cantonal (corporations ecclésiastiques, syndicats de remaniement des terrains à bâtir, corporations de triage ou syndicats d'amélioration foncière), ainsi que du Sénat de l'Université. Pour une partie d'entre eux, cette soumission au principe de publicité constitue une nouveauté.

**1.3.2.5.** La publicité des séances des tribunaux est conditionnée en grande partie par les engagements internationaux de la Suisse (art. 6 CEDH, art. 14 PIDCP) et par le droit constitutionnel fédéral et cantonal, qui imposent la publicité des débats et du prononcé des jugements.

Comme déjà relevé (pt 1.3.1.2.c), le projet N° 44 de mise en œuvre de la Constitution doit se pencher sur la question de savoir si les règles actuelles sont vraiment conformes aux exigences constitutionnelles, et le projet se limite dès lors à un renvoi général à la législation spéciale (art. 4 al. 1 let. d). Sauf sur deux points où il paraît nécessaire d'assurer la coordination avec les dispositions adoptées pour les autres autorités: la publicité de l'agenda des séances des tribunaux doit être renforcée par rapport à la situation actuelle (modification de l'art. 88 al. 1 LOJ); et la question des prises de vue ou de son pour lesquelles la règle de l'article 18 al. 2 est trop large (introduction de l'art. 88 al. 3 LOJ).

**1.3.2.6.** Les séances des autres organes que ceux mentionnés ci-dessus se tiennent à huis clos (art. 5 al. 1). Cela vaut en particulier pour les séances des organes de type gouvernemental (notamment Conseil d'Etat et conseils communaux) et pour les séances des organes administratifs (commissions, groupes de travail, etc.). Néanmoins, le projet assouplit cette règle en laissant la possibilité aux organes concernés d'ouvrir leurs séances au public (art. 5 al. 2) et en rappelant la nécessité d'informer sur les objets discutés à huis clos (art. 7 al. 1, 1<sup>re</sup> phr.).

### 1.3.3 Devoir général d'informer

**1.3.3.1.** Le devoir d'informer des autorités est déjà reconnu actuellement et on le retrouve dans la législation existante sous différentes formes. Les obligations particulières d'informer qui incombent aux autorités, par exemple en matière d'égalité hommes-femmes, de protection de l'environnement ou d'économies d'énergies, relèvent de la législation spéciale. C'est donc essentiellement le devoir général d'informer et les relations avec les médias qui sont traités dans le projet. Celui-ci généralise sans y apporter de modifications essentielles les dispositions y relatives qui figurent depuis 2001 dans la LOCEA. Il y ajoute cependant deux éléments nouveaux: il traite de manière spécifique la communication de données personnelles dans le cadre de l'information du public et règle

en outre l'obligation de signaler les intérêts imposée par l'article 88 al. 2 Cst.

**1.3.3.2.** Les dispositions de la LOCEA relatives au devoir général d'informer le public ont été concrétisées ces dernières années par l'édition de deux ordonnances<sup>2</sup> et par l'entrée en fonction du bureau d'information de la Chancellerie (1<sup>er</sup> avril 2006). Sur le fond, ces dispositions de la LOCEA restent pertinentes; néanmoins, elles ne s'appliquent qu'au Conseil d'Etat et à l'administration cantonale. Leur contenu est dès lors en partie déplacé dans le projet et généralisé, de manière à ce qu'il s'applique à l'ensemble des organes entrant dans le champ d'application de la loi (art. 8 et 9). Le devoir général d'informer des organes publics recouvre l'information d'office, ou information active (art. 8 al. 1 let. a), mais aussi les réponses aux demandes de renseignements (art. 8 al. 1 let. b) qui font partie de l'information passive. Le rôle essentiel que les médias jouent en la matière est reconnu et la possibilité pour les principales autorités d'introduire un système d'accréditation est confirmée (art. 16ss). Enfin, sur le plan de la mise en œuvre des principes généraux, l'obligation faite à chaque organe de désigner un ou plusieurs responsables de l'information constitue une mesure importante (art. 14).

Quant aux lois relatives aux différentes autorités, elles sont adaptées aux règles du projet, en partant de l'idée que toutes les spécificités relèvent de la législation spéciale (cf. art. 15):

- Les dispositions de la LGC, déjà très complètes sur le sujet, subissent quelques adaptations de détail (p. ex., art. 96 sur l'accréditation) et une modification d'importance: les commissions parlementaires auront l'obligation de rendre publiques, pour le Grand Conseil dans son ensemble ainsi que pour le public en général, non seulement les propositions adoptées mais aussi celles qui ont été rejetées lors d'un vote, accompagnées des résultats comptables des votes (modification de l'art. 23 LGC).
- Il en va de même de la LOCEA: si la simplification de l'article 8 n'a pas d'influence sur le fond, en revanche l'obligation faite au Conseil d'Etat de communiquer d'office les décisions importantes qu'il prend accompagnées de la documentation utile (cf. art. 8 al. 2 nouveau LOCEA) devrait encore renforcer la pratique actuelle.
- La LOJ voit l'introduction de dispositions générales sur le devoir d'informer des autorités judiciaires (art. 88a ss nouveaux LOJ), qui font défaut actuellement; et des relais dans la LOTC, la LMO, la LEx et la LAF font le lien entre ces dispositions générales et les autorités concernées (Tribunal cantonal, Commission de recours en matière de nouvelle mensuration parcellaire, Commission d'expropriation et Commission de recours en matière d'améliorations foncières).
- Enfin la LCo, qui jusqu'à ce jour était assez discrète sur le sujet, est complétée par un renvoi général au projet et par divers rappels ponctuels (cf. modification des art. 34, 60, 83a, 125a al. 2 LCo).

**1.3.3.3.** Les relations entre protection des données et devoir d'informer soulèvent des problèmes largement simi-

<sup>1</sup> Cf. les renvois à l'art. 9<sup>bis</sup> LCo introduits dans les art. 106 al. 2 et 117 al. 1<sup>bis</sup> LCo, ainsi qu'à l'art. 34 al. 1 LAgg.

<sup>2</sup> Ordonnance du 22.03.2005 relative à l'information du public sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration (OInf, RSF 122.0.51) et ordonnance du 3.05.2005 relative aux sites Internet de l'Etat (OInternet, RSF 122.0.52).

lares à ceux qui résultent du conflit entre droit d'accès et protection des données (cf. à ce sujet pt 1.3.4.9.b). Aussi bien en matière de droit d'accès que dans le domaine du devoir d'informer, on aboutit très souvent à une communication de données personnelles au sens de la LPrD. Et dans les deux cas, c'est l'intérêt du public à l'information qui justifie cette communication. Comme les dispositions de la LPrD sur la communication de données personnelles ne sont pas adaptées à ce type de situations, le projet comble une lacune en faisant de l'existence d'un intérêt du public à l'information un motif justifiant la communication de données personnelles, de manière générale et sur Internet; il prévoit en outre que cette communication doit être présumée dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit des données relatives aux membres de la fonction publique qui concernent leurs activités professionnelles (art. 10s.).

**1.3.3.4.** Selon l'article 88 al. 2 Cst., «les membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat ainsi que les préfets rendent publics tous les liens particuliers qui les rattachent à des intérêts privés ou publics». Si elle est largement connue ailleurs en Suisse pour les parlementaires, cette obligation de signaler les intérêts constitue une particularité fribourgeoise pour les membres du gouvernement et sans doute aussi pour les préfets.

Le projet commence par étendre cette obligation aux membres des conseils communaux. Les affaires communales sont en effet, pour de simples raisons de proximité, plus susceptibles de concerner des intérêts particuliers que ne le sont les affaires cantonales; à cela s'ajoute le fait que les membres des exécutifs communaux ne sont généralement pas des professionnels et qu'il n'y a donc en principe pas d'incompatibilités liées aux activités professionnelles. Dans ce contexte, l'obligation de signaler les intérêts complète utilement les règles sur la récusation. Cette extension a d'ailleurs été très bien acceptée par les communes lors de la consultation.

Ensuite, le projet met en œuvre l'obligation de signaler les intérêts en réglant de manière globale la situation pour les différents types de personnes concernées (art. 12 et 13): la publicité des intérêts passe par une déclaration lors de l'entrée en fonction cumulée avec l'établissement d'un registre mis à disposition du public.

Un rappel de cette obligation est introduit dans chacune des lois concernées. En outre, pour les membres du Grand Conseil, le système de la déclaration lors de l'entrée en fonction est complété par une obligation de rappeler en séance l'existence des liens (cf. adjonction de l'art. 55 al. 2 LGC).

### 1.3.4 Droit d'accès aux documents

#### a) Généralités

**1.3.4.1.** Jusqu'à tout récemment, le principe du secret de l'activité administrative a prévalu de manière générale en Suisse, notamment sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au secret de fonction (ATF 107 Ia 304). Dans ce contexte, l'introduction du droit d'accès aux documents officiels marque pour notre canton, selon une formule devenue consacrée, un «changement de paradigme»: à la règle du secret sous réserve de publicité succède la règle de la publicité sous réserve du secret.

**1.3.4.2.** On l'a vu, ce changement ne résulte pas uniquement d'une motion, mais aussi de la nouvelle Constitu-

tion (cf. pt 1.1.4). L'article 19 al. 2 Cst. octroie en effet au droit d'accès le statut de droit fondamental (comme l'ont fait BE, VD, NE, SO, ZH) et cet élément revêt une certaine importance:

- Tout d'abord, la consécration constitutionnelle n'est pas la règle en Suisse, même là où le principe de transparence a déjà été introduit: la Confédération ainsi que plusieurs cantons (GE, JU, UR, SZ) se sont limités à introduire le droit d'accès à l'échelon de la loi. De plus, dans d'autres cantons où il a un rang constitutionnel, le droit d'accès n'apparaît pas parmi les droits fondamentaux, mais parmi les principes qui régissent les activités étatiques (p. ex. BS, AG, SH).
- Ensuite, en mettant sur le même pied droit d'accès aux documents et droit à la protection des données personnelles, la Constitution fribourgeoise empêche d'accorder la priorité à la protection des données (comme le font p. ex. les lois JU, GE ou même fédérale): le caractère relativement absolu de celle-ci doit donc être relativisé. L'inverse est également vrai: la transparence de l'administration ne doit pas devenir une transparence des administré-e-s.
- Enfin, les limites du droit d'accès que le projet a été chargé de fixer doivent respecter les principes applicables à toute restriction d'un droit fondamental (cf. art. 38 Cst. et ci-dessous pt 1.3.4.8).

#### b) Principes fondamentaux (art. 19 à 23)

**1.3.4.3.** Le droit d'accès aux documents est un droit subjectif de la personne qui peut être invoqué par quiconque (art. 19 al. 2 Cst. et art. 19 al. 1) sans qu'il soit nécessaire d'invoquer un quelconque motif (cf. art. 30 al. 2). En effet, l'intérêt du public à être informé constitue une justification suffisante en soi, et le principe de l'égalité de traitement s'applique alors selon l'adage *access to one is access to all*. Le droit d'accès relève en effet de l'information collective, par opposition à l'information individuelle qui est fondée, elle, sur un intérêt particulier de la personne concernée.

**1.3.4.4.** Le droit d'accès s'exerce à l'égard de documents officiels. La notion est définie de manière très large (art. 21), comme c'est généralement le cas ailleurs: toute information enregistrée sur un support et qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique constitue un document officiel, à l'exception des documents inachevés et des notes personnelles (art. 21 al. 2). Mais malgré son caractère large, cette définition comporte en elle-même une première limite: le droit d'accès ne s'exerce pas à l'égard d'informations non documentées.

**1.3.4.5.** Le droit d'accès ne s'exerce qu'à l'égard des documents qui sont détenus par les organes publics (art. 19 al. 1). Dans un sens négatif, cela signifie que ces derniers n'ont en principe pas à rédiger un nouveau document ou à traduire un document existant pour satisfaire une demande. En revanche, dans un sens positif, cela signifie que le droit d'accès s'exerce en principe à l'égard de tous les documents qui se trouvent en possession de ces organes: ceux qu'ils ont produits ou élaborés eux-mêmes et ceux qui leur ont été transmis par d'autres organes publics ou par des personnes privées (sous réserve toutefois de l'art. 28 al. 1 let. a). En outre le droit d'accès s'exerce aussi bien à l'égard des documents «actifs» qu'à l'égard des documents archivés (art. 19 al. 2), pour autant cependant qu'ils soient postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 42).

**1.3.4.6.** Les modalités de l'accès varient en fonction des circonstances et des désirs de la personne qui fait valoir son droit (art. 22 al. 1): consultation sur place et envoi d'une copie du document constituent les modes usuels. La fourniture d'explications complémentaires sur le contenu du document fait aussi partie des modes d'accès, mais ne peut pas être invoquée en tant que droit séparé (art. 22 al. 2).

L'exercice de l'accès est en principe gratuit (art. 23 al. 1). Le projet conserve ainsi, malgré les très nombreuses critiques émises à ce sujet lors de la consultation, la solution prévue initialement; mais il étend quelque peu la liste des exceptions possibles en laissant au Conseil d'Etat la compétence de les définir (art. 23 al. 2).

**1.3.4.7.** Enfin, comme cela ressort clairement de l'article 31, le droit d'accès aux documents est un droit qui s'exerce sur demande dans un cas concret. Il relève dès lors de l'information passive (dont il constitue le deuxième volet, le premier comprenant les demandes de renseignements ordinaires de l'art. 8 al. 1 let. b) et ne permet donc ni d'exiger une information d'office du public sur un sujet donné, ni de réclamer la mise à disposition sur Internet des documents accessibles.

*c) Limites du droit d'accès (art. 24 à 29)*

**1.3.4.8.** L'article 19 al. 2 Cst. précise expressément que le droit d'accès s'exerce «dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose». C'est donc à la définition des limites du droit d'accès que s'attellent les articles 24 à 29. L'exercice est particulièrement délicat: il s'agit de faire en sorte que les exceptions soient formulées d'une manière suffisamment claire et précise, soient proportionnées au but visé, ne vident pas le principe de sa substance et ne violent pas l'«essence» du droit d'accès, tout en permettant la sauvegarde des intérêts qui sont vraiment prépondérants (cf. art. 38 Cst.).

Les limites prévues par le projet sont de différents ordres. Il y a tout d'abord un système de clauses générales et de pesée des intérêts en présence, que l'on retrouve usuellement dans ce type de lois et qui nécessite un examen complet de la situation concrète. Cet examen est cependant fastidieux et, dans des situations bien déterminées, il peut avantageusement être remplacé par des règles fixes, qui simplifient largement les choses: c'est alors la loi qui effectue directement la pondération des intérêts pour certaines catégories de documents. Le projet est donc complété par de telles règles, qui concernent des catégories de documents plus ou moins larges (art. 28, 29 et 42).

**1.3.4.9.** La plupart des situations concrètes doivent être réglées par un examen du cas particulier sur la base d'un système de clauses générales et de pesée des intérêts en présence (art. 24 al. 1 et 25 à 27), suivant en cela le modèle généralement admis en Suisse. Le principe de proportionnalité s'applique de manière générale dans ce système (cf. art. 24 al. 1: «si et dans la mesure où»); cela signifie par exemple que l'accès ne peut pas être refusé globalement si le caviardage de l'un ou l'autre passage délicat ou l'anonymisation permettent sans trop d'efforts de rendre le document accessible.

Les clauses générales sont groupées, comme le veut le texte constitutionnel (art. 19 al. 2 Cst.), en deux catégories: les intérêts publics prépondérants (art. 25) et les intérêts privés prépondérants (art. 26s.).

a) La liste des intérêts publics de l'article 25 al. 1 groupe des cas de figure qui correspondent quasiment à un standard en Suisse et que la loi considère d'office comme prépondérants (cf. commentaire de l'art. 25, pt a). La liste en question n'est cependant qu'exemplative; les organes publics peuvent donc au besoin invoquer d'autres motifs d'intérêt public que ceux mentionnés (cf. aussi commentaire de l'art. 25, pt g). Quant aux situations mentionnées à l'article 25 al. 2, elles relèvent en fait de l'abus de droit.

b) Parmi les intérêts privés prépondérants (art. 26 et 27), la protection des données occupe logiquement une place centrale, en raison du conflit sous-jacent qui préside aux relations entre droit d'accès et protection des données: en schématisant, on peut dire que le droit d'accès commande de rendre les documents officiels publics et que la protection des données personnelles exige que ces dernières soient tenues secrètes (cf. aussi pt 1.1.1 s.).

Pour résoudre ce conflit, il faut partir des prémisses suivantes: 1°) les documents officiels contiennent très souvent des données personnelles, et une partie d'entre elles a été fournie directement par des administré-e-s confiants dans l'idée qu'elles faisaient l'objet d'une protection; 2°) l'octroi de l'accès à un document officiel contenant des données personnelles constitue clairement une communication de données au sens de l'art. 3 let. e LPrD; 3°) les règles ordinaires relatives à la communication de données personnelles (art. 10s. LPrD) ne sont pas conçues pour régler la communication dans le cadre du droit d'accès; 4°) protection des données et droit d'accès aux documents jouissant dans le canton de Fribourg d'une protection constitutionnelle équivalente (cf. pt 1.3.4.2), on ne peut pas accorder la priorité à l'un de ces deux principes au détriment de l'autre.

Sur le vu de ces prémisses, il n'y a guère d'autre solution que d'exiger une pondération des intérêts en présence dans chaque situation concrète. C'est pour l'essentiel ce à quoi aboutit l'article 26, qui permet la communication de données personnelles contenues dans des documents officiels lorsque l'intérêt du public à l'information l'emporte sur l'intérêt au secret de la personne concernée (art. 26 al. 1 let. c).

La tâche de l'organe public est facilitée pour une catégorie de données personnelles que l'on trouve dans de très nombreux documents officiels, à savoir les données relatives aux membres de la fonction publique qui concernent leurs activités professionnelles: dans ce cas, l'intérêt du public à l'information est présumé (cf. art. 26 al. 2 et 11).

**1.3.4.10.** Dans le souci de ne pas paralyser les activités administratives et de permettre un fonctionnement correct des institutions, des règles fixes, soustrayant entièrement du droit d'accès certaines catégories de documents, ont été introduites dans le projet. En soi, ces règles rétablissent le principe du secret pour les documents concernés: le législateur définit de manière absolue les situations dans lesquelles il n'y a pas d'accès. Cela clarifie la situation pour le public et facilite la mise en œuvre du droit d'accès par les organes de l'Etat et des communes.

Les règles en question sont posées essentiellement aux articles 28 et 42 du projet. Certaines d'entre elles présentent un caractère plus général que les autres. Il en va ainsi par exemple des documents reçus uniquement en copie par les organes publics (art. 28 al. 1 let. a) ou des documents antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 42).

Ou encore des documents servant à la préparation des décisions des organes gouvernementaux, pour lesquels l'accès est paralysé d'office jusqu'à la décision (art. 28 al. 2).

A noter que les cas d'accès exclu qui présentent vraiment un caractère spécifique ont logiquement été introduits directement dans la législation spéciale: corapports du Conseil d'Etat (modification de l'art. 30 LOCEA), rapports Evalfri (modification de l'art. 18 LPers) ou rapports de l'Inspection des finances (modification de l'art. 53 LFE). Ils sont inclus dans la réserve de l'article 24 al. 3.

**1.3.4.11.** Le système des clauses générales et des cas d'accès exclu est complété par l'énoncé de quelques catégories de documents qui sont déclarées automatiquement accessibles (art. 29).

**1.3.4.12.** Enfin, la législation spéciale est réservée lorsqu'elle traite de manière spécifique la consultation de documents dans des domaines pris globalement (art. 20) ou qu'elle pose des normes spéciales de secret (art. 24 al. 3), comme le secret fiscal de l'article 139 LICD.

Il faut cependant préciser que les règles générales relatives au secret de fonction (p. ex. art. 60 LPers) ne constituent pas des normes spéciales de secret et ne sont donc pas visées par cette réserve. Leur formulation montre en effet clairement que le secret général de fonction ne s'applique pas à l'ensemble des informations dont les titulaires de fonctions officielles ont connaissance dans l'exercice de celles-ci, mais uniquement aux informations pour lesquelles le secret est justifié en raison de la nature des faits, des circonstances particulières ou d'instructions spéciales. Dès lors, l'impact de ces dispositions sur le droit d'accès est par la force des choses limité aux documents non accessibles. Cela étant, leur champ d'application s'étend largement au-delà du droit d'accès, puisqu'il porte aussi sur toutes les informations hors documents ou fournies en dehors du droit d'accès.

#### *d) Procédure d'accès (art. 30 à 35)*

**1.3.4.13.** Pour que tout un chacun puisse faire valoir son droit d'accès dans les meilleures conditions, une procédure particulière est prévue, décrite aux articles 30 à 35. Ces dispositions, en grande partie inspirées de la loi fédérale et des modèles genevois et soleurois, suivent globalement l'ordre chronologique. Par rapport à la version mise en consultation, qui était très détaillée, elles ont été largement simplifiées. Le Conseil d'Etat donnera les précisions nécessaires par voie d'ordonnance (art. 35 al. 2), afin que la procédure puisse être appliquée plus facilement par les services cantonaux et par les communes.

**1.3.4.14.** Comme on est en présence d'un droit subjectif accordé à toute personne intéressée, l'élément central de la procédure repose dans la possibilité d'invoquer ce droit en justice; il est donc indispensable que la procédure d'accès puisse aboutir à une décision formelle sujette à recours auprès d'un tribunal (art. 32 al. 3 et 33s.).

**1.3.4.15.** Mais le projet prévoit des étapes préalables qui devraient permettre dans la plupart des cas de ne pas en arriver là, avec comme objectifs de ne pas rebuter les demandeurs et d'accélérer le processus chaque fois que cela est envisageable:

- Le dépôt de la demande est facilité au maximum: pas de motivation et pratiquement pas d'exigences formelles (art. 30), avec en outre une assistance dans l'identification du document recherché (art. 31 al. 1).

- L'organe auquel la demande est adressée examine celle-ci lors d'une première phase (art. 31). Au terme de cette première phase, il octroie directement l'accès lorsque celui-ci ne pose pas de problème; ou alors, si l'accès soulève des questions particulières, il se prononce sommairement dans une détermination (art. 31 al. 3).
- Lorsque la détermination de l'organe public ne satisfait pas son destinataire, celui-ci peut alors déclencher une procédure de médiation, lors de laquelle un organisme neutre tente de concilier les points de vue en présence (art. 32 al. 1). Si la médiation aboutit, l'affaire est réglée; si elle n'aboutit pas, l'organisme chargé de la médiation émet une recommandation écrite (art. 32 al. 2).
- Que le contenu de la recommandation lui donne tort ou raison, l'organe public doit alors rendre automatiquement une décision (art. 32 al. 3). C'est cette décision qui peut faire l'objet d'un recours, dans le respect des règles ordinaires (dans la plupart des cas, recours interne puis recours au Tribunal cantonal).

**1.3.4.16.** Tout au long des différentes étapes de la procédure, les organes publics doivent faire preuve de diligence (art. 31 al. 1, 2<sup>e</sup> phr., et art. 35 al. 1 let. a) et sont priés de statuer dans un délai limité (art. 35 al. 1 let. a et al. 2). Par rapport au texte mis en consultation, l'idée d'un délai fixe imposé à l'organe public a été maintenue mais, vu les très nombreuses critiques émises à ce sujet, sa durée est passée de vingt à trente jours. Cela ne signifie toutefois pas que le délai devra être épuisé dans tous les cas: le principe reste celui des délais adaptés à la nature de l'affaire (art. 35 al. 1 let. a), et les besoins particuliers des médias doivent être pris en compte lors du traitement initial de la demande (art. 31 al. 1, 2<sup>e</sup> phr.).

**1.3.4.17.** Même si elle vise plutôt à favoriser l'accès, la procédure mise en place prend largement en compte les autres intérêts en présence. Lors de la première phase d'examen de la demande, l'organe public doit en principe consulter les tiers concernés qui peuvent faire valoir un intérêt public ou privé s'opposant à l'octroi de l'accès (art. 31 al. 2). Les tiers qui ont fait valoir un intérêt privé sont alors considérés comme des parties à la procédure et, de ce fait, ils peuvent déposer une requête en médiation (art. 32 al. 1) et participer à celle-ci, ainsi qu'à la procédure de recours. De plus, l'identité des tiers peut être occultée (art. 35 al. 1 let. b), notamment lorsqu'elle constitue l'un des enjeux du droit d'accès.

**1.3.4.18.** Comme c'est déjà le cas pour l'accès lui-même (cf. ci-dessus pt 1.3.4.6), la procédure est gratuite jusqu'au stade du recours interne, mais pas lors de la dernière phase devant le Tribunal cantonal (art. 23 al. 1).

#### *e) Mise en œuvre du droit d'accès (art. 36 à 40)*

**1.3.4.19.** La dernière section du chapitre 3 (art. 36 à 40) est logiquement consacrée à la mise en œuvre du droit d'accès, laquelle incombe en grande partie aux organes publics eux-mêmes, mais aussi à un organe spécifique institué par le projet.

**1.3.4.20.** La tâche première des organes ordinaires est bien entendu de répondre aux demandes d'accès qui leur sont adressées et qui les concernent, soit qu'ils aient produits le document soit qu'ils l'aient reçu à titre principal (art. 36 al. 1). Mais comme ces demandes doivent porter sur des documents, il importe que les documents en ques-

tion puissent être retrouvés sur la base de systèmes de classement fiables (art. 37 al. 1).

**1.3.4.21.** Les autres tâches nécessaires à la mise en œuvre du projet sont nombreuses (cf. art. 39 et 40 al. 2). Elles couvrent des activités de formation, de conseil et d'information indispensables ainsi que des activités de coordination avec la protection des données, auxquelles il faut ajouter les activités de médiation lors de la procédure d'accès. L'institution d'un organe spécialisé est dès lors nécessaire. La solution retenue dans le projet (art. 38 à 40) consiste à:

- instituer un organe chargé de remplir le double rôle de responsable de la mise en œuvre générale du droit d'accès et de médiateur (cf. art. 32 al. 1 et 2);
- constituer cet organe par développement de la structure existant actuellement en matière de protection des données tout en donnant une certaine autonomie au domaine de la transparence, ce qui permet de cumuler les avantages d'un regroupement des deux domaines (facilités de coordination) et ceux d'une séparation radicale des fonctions (distinction nette entre des activités dont les intérêts sont parfois antagonistes); l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données est donc composée d'une commission de la transparence et de la protection des données qui chapeaute deux préposés, l'un à la transparence et l'autre à la protection des données (cf. modification des art. 29ss LPrD et art. 38 al. 1 et 2);
- laisser aux communes le choix entre la création de leur propre organe de médiation et de mise en œuvre ou la soumission à l'organe cantonal, selon le modèle déjà actuellement en vigueur pour la protection des données (art. 38 al. 3 et 4); pour rester dans des structures praticables à l'échelon communal, il est expressément précisé que la protection des données et la transparence peuvent être cumulées au sein d'un même organe.

#### 1.4 Conséquences du projet

##### a) Changements dans la pratique administrative

**1.4.1.** Le passage du principe du secret de l'activité administrative au principe de transparence constitue l'enjeu majeur du projet. L'impact réel de ce changement sur le comportement de l'administration est difficilement prévisible. Certains prévoient des changements dans la manière de rédiger les documents susceptibles d'accès, d'autres prédisent le retour à une culture orale de l'administration. Il est cependant plus probable que cela ne va pas bouleverser les pratiques administratives, si l'on en croit la situation dans les cantons qui connaissent déjà le principe de transparence.

**1.4.2.** Quoi qu'il en soit, si la loi veut vraiment permettre la réalisation des buts fixés à son article premier, elle doit entraîner un changement de mentalité de la part des organes publics et de leurs administrations: la culture du secret doit céder le pas à la culture de la transparence. Il est admis que le changement ne peut se faire en un touremain. Mais c'est là, plus encore que dans l'usage que les particuliers feront de leur nouveau droit, que repose le véritable enjeu du projet. Pour qu'en fin de compte, il en aille de la transparence des documents officiels comme il en va actuellement de la publicité des séances parlementaires ou de la publicité des débats judiciaires: il ne

viendrait à personne l'idée de contester leur bien-fondé même si elles sont peu utilisées en pratique.

##### b) Conséquences financières et en personnel

**1.4.3.** Les règles relatives à la publicité des séances et au devoir d'informer auront des conséquences financières et en personnel limitées.

Certains changements, comme la publicité de l'agenda des séances des tribunaux ou l'obligation faite aux commissions parlementaires de rendre publiques les propositions qui ont été rejetées lors d'un vote, entraîneront quelques changements dans les pratiques actuelles. Pour les tribunaux, cela signifie la mise en place d'un système d'annonces; pour le secrétariat du Grand Conseil, il conviendra de prendre les mesures permettant de reprendre directement depuis le procès-verbal des séances les éléments à introduire dans les propositions officielles des commissions.

Mais, dans l'ensemble, les forces de travail ordinaires devraient se révéler suffisantes pour absorber un éventuel surcroît de travail engendré par l'amélioration des mesures prises en matière d'information d'office, en particulier par la désignation de responsables de l'information au sein des différents organes. Sur ce point, en ce qui concerne l'administration cantonale, les exigences sont déjà actuellement fixées par l'OInf depuis 2005 (elles ne sont cependant mises en œuvre que petit à petit et ne sont pas encore entièrement effectives); et à l'échelon communal, le projet précise que les moyens à mettre à disposition doivent être adaptés aux ressources disponibles (cf. art. 83a al. 2 nouveau LCo).

**1.4.4.** La situation est un peu différente dans le domaine du droit d'accès, qui constitue une véritable et importante nouveauté.

a) Sur le plan du personnel, la création d'un poste à mi-temps de préposé-e à la transparence constitue logiquement le pendant du poste de préposé-e à la protection des données à mi-temps qui existe déjà actuellement. Un demi-poste de préposé-e (0,5 EPT, env. 62 000 fr./année) accompagné d'un minimum de secrétariat (0,3 EPT, env. 24 000 fr./année) ne seront pas de trop pour remplir le double rôle d'organe de médiation et de mise en œuvre; il est de manière générale reconnu que l'entrée en vigueur du droit d'accès aux documents nécessite un effort d'accompagnement très important jusqu'à ce que la transparence soit entrée dans les mœurs. Par ailleurs, le nombre des membres de la Commission de la transparence et de la protection des données passera de 5 à 7, et l'accroissement des tâches confiées à celle-ci nécessitera sans doute des séances supplémentaires; les charges relatives à la Commission vont donc aussi augmenter quelque peu. De ce fait, l'enveloppe budgétaire qui doit être allouée à l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données depuis l'adaptation de la LPrD aux accords Schengen-Dublin devrait être augmentée d'environ 90 000 francs par année.

A ce montant, il convient également d'ajouter une dépense unique de l'ordre de 20 000 francs pour assurer, lors de la première année d'application de la loi, la formation des organes cantonaux et communaux; l'organisation d'une telle formation, demandée lors de la procédure de consultation, paraît effectivement indispensable pour mettre en œuvre une matière entièrement nouvelle et relativement complexe.

b) Quant aux tâches qui incombent aux organes ordinaires, elles sont plus difficiles à estimer. Il n'est pas pos-

sible d'exclure catégoriquement une augmentation de la charge de travail dans certains services, mais il est tout aussi illusoire de partir de l'idée qu'une telle augmentation va avoir lieu de manière générale. Le nombre des demandes d'accès constitue en effet une inconnue. Les seules données sur lesquelles il est possible de se fonder résultent des expériences des autres cantons (notamment BE, GE, VD ou SO), et pour l'instant elles semblent concordantes: il ne faut pas s'attendre à une avalanche de demandes. On peut citer à cet égard le premier rapport sur la mise en œuvre de la loi vaudoise, selon lequel «on constate d'une façon générale que les services n'ont remarqué aucune différence notable concernant le nombre de demandes d'informations suite à l'entrée en vigueur de la LInfo». L'expérience des Bernois en dix ans de pratique n'aboutit pas à un constat différent. Dès lors, au moins jusqu'à la première évaluation des coûts imposée par l'article 39 let. e, il faut partir de l'idée que le travail nécessaire pour répondre aux demandes d'accès pourra être absorbé dans le travail courant des unités administratives. A noter par ailleurs que l'amélioration de l'information d'office et la mise à disposition spontanée et organisée de documents sur Internet sont susceptibles de diminuer le nombre de demandes potentielles.

#### c) Autres conséquences

**1.4.5.** Le projet est conforme à la Constitution dont il met en œuvre diverses dispositions (cf. son préambule). En particulier, les limites du droit d'accès respectent les conditions fixées à l'article 38 Cst. pour les restrictions aux droits fondamentaux.

**1.4.6.** Pour le reste, le projet:

- ne soulève aucune question de répartition des tâches Etat-communes, sous réserve du cas de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données, appelée à fonctionner également pour les communes qui ne souhaitent pas se doter de leur propre organe de mise en œuvre;
- ne soulève pas de problème sous l'angle de sa compatibilité avec le droit fédéral;
- est eurocompatible: la Recommandation du Conseil de l'Europe déjà citée est le principal texte européen demandant aux Etats d'agir de manière générale dans le sens de la transparence; elle n'a pas un caractère contraignant, mais ses exigences ont malgré tout été prises en considération sur la plupart des points.

## 2. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS

### 2.1 Chap. 1, dispositions générales

#### Art. 1, objets et buts

**a)** L'alinéa 1 rappelle les deux objets principaux traités par le projet, conformément à la structure générale de ce dernier. D'une part, l'information du public sur les activités étatiques: cette notion recouvre les deux volets du projet qui sont déjà consacrés par la législation existante, à savoir la publicité des séances et le devoir d'informer. D'autre part le droit d'accès aux documents, qui constitue la grande nouveauté introduite par le projet.

**b)** L'alinéa 2 fixe les buts de la loi, communs aux différents objets traités.

Le premier de ces buts est de contribuer à la transparence des activités étatiques (let. a). La notion de transparence est ici comprise dans un sens large, qui n'est pas limité au droit d'accès aux documents officiels (comme c'est le cas dans la loi fédérale).

Cet objectif général de transparence devrait permettre, s'il est rempli, la réalisation des buts essentiels mentionnés aux let. b et c. Ces buts essentiels s'inscrivent dans la perspective d'un renforcement de la participation de la population au processus démocratique et d'une consolidation des relations de confiance entre organes publics et administré-e-s. Le Préambule de la Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne expressément ces aspects, qui sont reconnus comme une constante des lois introduisant le droit d'accès aux documents.

**c)** La notion d'«activités étatiques» mentionnée aux al. 1 et 2 let. a est reprise des articles 4 et 52 Cst. Elle a donc le sens large qu'elle possède à l'échelon constitutionnel, et couvre ainsi non seulement les activités de l'Etat au sens strict (par opposition aux communes) mais toutes celles des organes qui entrent dans le champ d'application de la loi.

#### Art. 2 et 3, champ d'application

**a)** Le champ d'application principal (art. 2) est pour l'essentiel calqué sur celui de la LPrD.

Il recouvre tout d'abord l'ensemble des organes qui relèvent des autorités législatives, exécutives et judiciaires aux échelons cantonal, communal et intercommunal. Cela recouvre les autorités elles-mêmes et leurs administrations (unités administratives et commissions, y compris les établissements de droit public personnalisés ou non) et les corporations de droit public cantonal particulières (Eglises reconnues, syndicats de remaniement des terrains à bâtir, corporations de triage ou syndicats d'amélioration foncière), auxquels il faut également ajouter des organismes particuliers comme la Banque cantonale ou le Conseil de la magistrature. A noter que, pour les organes du Pouvoir judiciaire et le Conseil de la magistrature, la loi est applicable directement et pas seulement par analogie, contrairement à la solution retenue sur le plan fédéral (cf. art. 28 LTF, art. 30 LTAF, art. 25a LTPF).

Ce champ d'application recouvre aussi certaines personnes privées qui accomplissent des tâches de droit public, si et dans la mesure où elles ont été investies de la puissance publique. La loi sera donc applicable à ces personnes, physiques ou morales, uniquement pour la partie de leurs activités qui relèvent des deux catégories de tâches mentionnées à l'art. 2 let. b: édicton de règles de droit ou prise de décisions au sens du CPJA. A titre d'exemples, on peut citer l'Union fribourgeoise du tourisme et les sociétés de développement pour certaines des tâches que leur attribue la loi sur le tourisme, ou les géomètres officiels lorsqu'ils rendent des décisions (cf. art. 63 LMO).

**b)** Toutefois, ce champ d'application très large doit être relativisé pour des raisons de praticabilité (art. 3):

- L'exception relative aux activités économiques exercées en situation de concurrence (al. 1), reprise de la LPrD, est nécessaire pour ne pas pénaliser les activités en question vis-à-vis du marché et renforce la protection du secret d'affaires rappelée à l'article 27 let. a. Elle concerne notamment l'essentiel des activités de la Banque cantonale et des établissements bancaires communaux.

- Dans l'avant-projet mis en consultation, les Eglises reconnues, comprises en soi dans les «autres personnes morales de droit public» de l'article 2 let. a, étaient sorties du champ d'application de la loi. Cette solution a cependant été largement critiquée et les Eglises elles-mêmes ne sont pas opposées à leur soumission au projet. Elles sont dès lors réintégrées dans le système mais sont mises au bénéfice d'un régime particulier comparable à celui dont elles sont déjà dotées en matière de protection des données (art. 3 al. 2 let. a). En vertu de l'autonomie qui leur est octroyée expressément par la Constitution (art. 141 Cst.), la possibilité leur est laissée d'édicter leurs propres règles en la matière. Celles-ci devront prévoir les éléments essentiels du droit d'accès tels qu'ils découlent de l'article 19 al. 2 Cst. Une cautèle est par ailleurs fixée: le recours en matière de droit d'accès doit dans tous les cas aboutir devant le Tribunal cantonal (art. 34 al. 4).
- En complément des règles posées pour les corporations ecclésiastiques, les personnes juridiques canoniques mentionnées à l'article 4 LEE (notamment Evêché, Chapitre de St Nicolas, Grand Séminaire, couvents, paroisses canoniques, bénéfices curiaux et de chapellenie) sont entièrement soustraites du champ d'application du projet (art. 3 al. 2 let. b), malgré leur reconnaissance comme personnes morales de droit public. En effet, cette reconnaissance, qui est d'ordre plutôt symbolique, n'a apparemment que peu ou pas d'effets concrets. En outre, contrairement aux corporations ecclésiastiques, les personnes juridiques canoniques préexistent avant la reconnaissance étatique en vertu du droit canonique; ce n'est donc pas la reconnaissance étatique qui les crée et leur donne leur statut initial. Il n'y a ainsi pas de raison de leur appliquer les dispositions du projet.
- Enfin, conformément à la solution retenue sur le plan fédéral, le Conseil d'Etat doit avoir la possibilité de soustraire du champ d'application de la future loi d'autres organes sur la base des critères définis dans le projet (art. 3 al. 3). Ces critères correspondent à ceux figurant dans la loi fédérale et sont explicités dans le message du Conseil fédéral à l'appui du projet LTrans<sup>1</sup>: l'accomplissement des tâches confiées à un organe externe peut exiger que ce dernier soit soustrait du champ d'application de la loi notamment lorsque les tâches en question consistent presque exclusivement en traitements de données personnelles ou de données relevant du secret professionnel ou du secret d'affaires; et les tâches déléguées sont d'importance mineure lorsqu'elles ne concernent qu'un petit nombre de personnes, qu'une atteinte aux droits ou aux intérêts d'un cercle de personnes plus important peut être exclu et que le secteur en question n'appelle pas de dépenses significatives de la part des pouvoirs publics.

## 2.2 Chap. 2, information du public

### 2.2.1 a) Publicité des séances

#### *Art. 4 et 5, séances publiques et non publiques*

Première et plus directe forme de transparence et d'information du public, la publicité des séances des autorités

<sup>1</sup> FF 2003 p. 1807 ss, 1831.

ouvre logiquement le chapitre 2. Outre les éléments mentionnés sous le point 1.3.2 ci-dessus, on peut relever les aspects suivants:

**a)** Le projet se limite en la matière à des rappels fondamentaux et à des dispositions générales minimales applicables en l'absence de précisions dans les lois relatives aux différentes autorités (LGC, LOCEA, LCo, LOJ). Ces dernières ont en outre fait l'objet d'un réexamen global (cf. les propositions d'adaptation de la législation spéciale).

**b)** Même si l'institution d'une assemblée constituante est peu probable dans les années qui viennent, sa mention à l'article 4 al. 1 let. a est nécessaire en raison du contenu de l'article 5 al. 1.

**c)** L'article 4 al. 1 let. c, inspiré du droit genevois, étend le principe de la publicité des séances aux organes de personnes morales de droit public qui remplissent un double critère. Il doit s'agir d'un organe délibératif, par opposition à un organe exécutif; cet aspect fait référence aux compétences de l'organe. Et il faut que cet organe soit assimilable sous l'angle de sa composition à une assemblée générale ou de délégués; c'est la représentativité des milieux concernés qui est visée ici. Sur les organes qui remplissent actuellement ces critères, cf. ci-dessus le point 1.3.2.4.

**d)** Pour les autorités judiciaires, l'article 4 al. 1 let. d se limite à rappeler la publicité des débats et du prononcé des jugements, qui dépend pour l'essentiel du droit supérieur (pt 1.3.2.5). Il ne mentionne en revanche pas la publicité de leurs délibérations: cette publicité n'est en effet pas imposée par le droit supérieur et les lois fribourgeoises de procédure civile et pénale ne la prévoient pas (cf. art. 267 al. 2 CPC, art. 180 al. 1 CPP)<sup>2</sup>; en outre, la question sera réglée prochainement à l'échelon fédéral par l'unification des procédures civile et pénale<sup>3</sup>.

**e)** Lorsqu'une séance est en principe publique, le prononcé du huis clos doit rester possible mais il est alors soumis au principe de proportionnalité. C'est ce que montre la rédaction de l'article 4 al. 2 en faisant référence au huis clos partiel et en utilisant la formule «dans la mesure où». Cela signifie notamment que le huis clos ne concernera les médias que si cela est indispensable.

Les règles spéciales relatives au huis clos figurant aux articles 119 LGC et 9<sup>bis</sup> LCo ont été revues sur la base de cette exigence de proportionnalité.

**f)** Les séances des organes gouvernementaux, comprises dans la formule de l'article 5 al. 1, restent non publiques. Le modèle soleurois, où la publicité des séances du gouvernement est imposée par la Constitution, n'a pas paru suffisamment convaincant par rapport aux motifs qui justifient d'ordinaire le huis clos: collégialité, recherche de solutions consensuelles et crédibilité du gouvernement.

**g)** Si le prononcé du huis clos peut se révéler nécessaire pour des séances qui devraient en principe être publiques, l'inverse est aussi vrai: dans certains cas, il peut se justifier d'ouvrir au public des séances qui d'ordinaire se tiennent à huis clos. L'article 5 al. 2 atténue dès lors la ri-

<sup>2</sup> En procédure administrative, compétence est laissée au Tribunal cantonal de la régler (art. 32 al. 2 CPJA).

<sup>3</sup> En procédure civile, l'art. 52 al. 1 du projet de CPC fédéral impose la publicité des délibérations, mais l'avant-projet laissait aux cantons le soin de régler la question et il est possible que le texte définitif revienne à cette solution. En revanche, en procédure pénale, l'art. 69 al. 1 CPP fédéral du 5.10.2007 exclut les délibérations de la publicité.

gidité de l'alinéa 1 en laissant le soin à l'organe concerné de prendre la décision de lever le huis clos.

#### **Art. 6 et 7, modalités de la publicité et du huis clos**

**a)** Les règles des articles 6 et 7 ont pour but d'aménager la publicité des séances et le huis clos de manière à ce que les objectifs visés par ces deux institutions puissent être réalisés effectivement (art. 6 al. 1, 2<sup>e</sup> phr., et al. 2, art. 7 al. 2) et sans exagération (art. 6 al. 3, art. 7 al. 1). Elles n'appellent en soi guère de commentaires.

**b)** On peut cependant préciser que l'article 7 al. 2 pose un secret général de fonction qui, comme la teneur de la disposition le montre clairement, est limité aux faits pour lesquels la non-divulgaration est justifiée par des raisons particulières. Il ne s'agit donc pas d'un secret des délibérations tel qu'il est prévu par exemple expressément pour les séances à huis clos du Grand Conseil ou des exécutifs cantonal et communaux (cf. art. 120 al. 2 LGC, art. 33 al. 4 LOCEA, art. 83b LCo modifié, qui constituent des dispositions spéciales par rapport à l'art. 7 al. 2).

#### **2.2.2 b) Devoir d'informer**

##### **Art. 8 et 9, principes et modalités**

**a)** Comme déjà relevé (pt 1.3.3.2), les articles 8 et 9 généralisent pour l'ensemble des organes publics les principes posés actuellement uniquement dans la LOCEA et sa réglementation d'exécution (OInf et OInternet). Le principe d'une information d'office (ou spontanée) régulière (art. 8 al. 1 let. a) est complété par une obligation faite aux organes publics de répondre aux demandes de renseignements qui leur sont adressées (art. 8 al. 1 let. b) et par un rappel des devoirs d'information spécifiques que l'on trouve dans de nombreuses lois, par exemple en matière d'égalité hommes-femmes, de protection de la faune ou d'économies d'énergie (art. 8 al. 1 let. c). L'exercice de ces tâches d'information doit se faire dans le respect des principes de l'activité administrative (art. 8 al. 2), dont le rappel n'est pas inutile puisque les tâches en question ne sont pas soumises au contrôle des tribunaux. Il doit également se faire dans le respect des critères généraux fixés à l'article 9 al. 1.

**b)** La demande de renseignements de l'article 8 al. 1 let. b doit être clairement distinguée de la demande d'accès à un document au sens de l'article 31. Outre le fait qu'elle ne porte pas sur le même objet, elle n'est, contrairement à cette dernière, pas fondée sur un droit du demandeur. En effet, si le droit à l'information de l'article 19 al. 2 Cst. consacre un véritable droit d'accès aux documents officiels, en revanche il n'existe pas un droit à l'obtention de renseignements de la part des organes publics. De ce fait, il est admis de manière générale que les activités ordinaires d'information constituent des actes matériels et non des décisions formelles; elles ne sont donc pas justiciables.

Cela ne signifie pas que les demandes de renseignements peuvent être traitées avec désinvolture: même si le demandeur ne jouit pas d'un droit à l'obtention de renseignements, l'organe public est tenu d'y donner suite, dans les limites de ses compétences et de ce qui est raisonnablement exigible de sa part. Les articles 14 et suivants OInf concrétisent d'ailleurs déjà à l'échelon réglementaire la règle de l'article 8 al.1 let. b.

Enfin, l'article 9 al. 3 précise qu'il n'est pas possible d'obtenir de manière informelle par la demande de ren-

seignements ce qui ne peut être octroyé par la demande formelle d'accès.

#### **Art. 10 et 11, communication de données personnelles**

**a)** Si l'on part du constat qu'il n'y a guère d'information au public qui soit totalement exempte de données personnelles, l'utilité de régler clairement la question de la communication de ces données devient évidente. C'est ce que font les articles 10 et 11. Ainsi que cela ressort de leur emplacement, ils s'appliquent aux activités ordinaires d'information; mais, en raison de la similitude des situations, ils s'appliquent également au domaine du droit d'accès, par le biais des reprises et renvois de l'article 26 (cf. aussi pt 1.3.3.3).

**b)** L'élément central de ces règles figure à l'article 10 al. 1 let. c, qui comble une lacune de la législation existante. En l'état actuel de la situation, une publication de données personnelles dans le cadre des activités ordinaires d'information ne devrait pouvoir intervenir qu'aux conditions restrictives qui régissent la communication de données personnelles. Mais les dispositions sur la communication de données personnelles figurant aux articles 10 et suivants LPrD n'ont pas été rédigées en fonction des problèmes relatifs à l'information du public. Elles sont construites pour l'essentiel (cf. art. 10 al. 1 let. a et b LPrD) sur la distinction entre communication à un organe public et communication à une personne privée. Or le public en général n'entre ni dans la première ni dans la deuxième catégorie. Il est donc nécessaire de disposer d'une base légale permettant la communication au public de données personnelles lorsqu'il y a un intérêt sous l'angle de l'information du public, nécessité qui a d'ailleurs aussi été reconnue à l'échelon fédéral<sup>1</sup>.

**c)** La base légale de l'article 10 al. 1 let. c nécessite de la part des organes d'application une pondération des intérêts en présence et leur laisse donc une marge de manœuvre importante. Il a dès lors paru opportun de compléter cette disposition en définissant au moins une catégorie de données personnelles pour laquelle une diffusion auprès du public peut en principe être admise d'office, sans que l'organe ait à effectuer à chaque fois une analyse détaillée de la situation. Il s'agit des données relatives aux membres de la fonction publique qui concernent leurs activités professionnelles (art. 11 al. 1):

- Cette solution, nouvelle dans le paysage des lois suisses, est inspirée des lois du Canada et du Québec ainsi que des lois des Länder allemands<sup>2</sup>.
- La liste de l'alinéa 1 (art. 11 al. 1 let. a, b et c) montre clairement qu'il s'agit pour l'essentiel de données anodines qui sont déjà actuellement largement communiquées sans hésitation.
- La définition d'autres présomptions est laissée à l'appréciation du Conseil d'Etat (art. 11 al. 2). Elle devrait logiquement être fondée sur les expériences de la pratique et ne pourra donc pas figurer tout de suite dans la réglementation d'exécution.

<sup>1</sup> Cf. l'art. 19 al. 1<sup>bis</sup> de la loi fédérale sur la protection des données (LPD) introduit par la LTrans.

<sup>2</sup> Le Guide 2004 sur l'accès aux documents officiels élaboré par la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui vise à sensibiliser le public aux principes figurant dans la Rec(2002)2, précise aussi expressément que «si les fonctionnaires agissent à titre officiel, leurs activités ne relèvent en principe pas de la vie privée».

– La réserve relative aux données sensibles (art. 11 al. 3) concerne les données définies comme telles par l'article 3 LPrD (notamment les données sur la religion, la santé, la sphère intime, la race, l'aide sociale ou des sanctions).

**d)** Il existe cependant d'autres cas dans lesquels la communication au public de données personnelles peut se faire sans se poser la question de l'existence d'un intérêt du public à l'information. Il s'agit de situations qui respectent en réalité déjà les règles restrictives de la LPrD: la communication au public est prévue dans une disposition légale ou permise par la personne concernée (art. 10 al. 1 let. a et b, qui correspondent aux situations visées par l'article 10 al. 1, phr. intr. et let. c LPrD).

**e)** Internet est devenu un outil essentiel de l'information du public (cf. aussi art. 9 al. 2 in fine). Cet outil soulève de nouvelles questions en matière de protection des données et le projet y apporte des réponses (art. 10 al. 2 et 3), comme cela a d'ailleurs été fait sur le plan fédéral<sup>1</sup>.

En premier lieu, il faut admettre que la diffusion de données personnelles sur Internet constitue une «procédure d'appel» au sens de la LPrD, car elle permet à ses destinataires (le public en général) de décider eux-mêmes du moment et de l'étendue de leur accès<sup>2</sup>. Or l'article 10 al. 2 LPrD exige l'édiction d'une base légale spécifique pour toute procédure d'appel. L'article 10 al. 2, 1<sup>re</sup> phr., constitue cette base légale et comble donc une autre lacune de la législation existante.

En second lieu, les risques particuliers engendrés par une publication de données personnelles sur Internet, qui tiennent au fait que les documents diffusés sont accessibles par le biais de moteurs de recherche dans le monde entier et sans limite de temps, doivent être pris en compte. Pour ce faire, le projet consacre une sorte de droit à l'oubli sur Internet en prévoyant le retrait des données personnelles (art. 10 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.), reprenant ainsi la solution du droit fédéral (cf. art. 19 al. 3<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> phr., LPD). Mais, pour éviter un réexamen trop détaillé et trop fréquent de la pertinence des documents publiés et archivés sur Internet, le retrait n'est exigé que pour autant qu'il existe en la matière un intérêt particulier; cet intérêt particulier n'a pas à être nécessairement prépondérant, dans la mesure où l'information en question a perdu son actualité. Cette solution n'est certes pas idéale, car les moteurs de recherche permettent de retrouver des informations sur Internet même après leur disparition du site original, mais c'est celle qui concilie le moins mal les impératifs d'information et de protection des données. En outre, en pratique, les organes publics pourront également renoncer à une publication sur Internet s'il apparaît dès l'origine que cette publication risque de heurter le droit à l'oubli des personnes concernées.

Enfin, les publications officielles nécessitent à cet égard un traitement particulier, qui relève de la législation spéciale (art. 10 al. 3). La question est en effet de savoir si, lorsque cette législation impose une publication officielle, cela suffit pour justifier la mise à disposition sur Internet de toutes les données personnelles contenues dans la publication en question. Elle ne peut être résolue qu'au cas par cas, en fonction des circonstances et, le cas échéant,

des exigences du droit fédéral qui interfèrent parfois; pour le *BGC*, elle l'est déjà par l'article 90 al. 3 LGC.

#### **Art. 12 et 13, registres des intérêts**

**a)** La publicité des liens d'intérêts, déjà connue pour les parlementaires sur le plan fédéral et dans plusieurs cantons, constitue une nouveauté dans le canton de Fribourg. Celui-ci se distingue par l'extension de cette publicité à d'autres catégories de personnes que les parlementaires (cf. pt 1.3.3.4): extension aux membres du Conseil d'Etat et aux préfets, qui est expressément imposée par l'article 88 al. 2 Cst; et extension aux membres des conseils communaux, qui constitue un complément utile à la récusation. Pour le reste, le projet s'inspire largement des dispositions qui existent ailleurs sur le sujet.

**b)** Même si elle ne figure pas dans la Constitution et n'a apparemment pas été discutée par la Constituante, l'instauration d'une obligation de signaler et de publier les intérêts à l'échelon communal répond à un besoin de transparence rendu plus aigu par la proximité (cf. pt 1.3.4.4). En soi, elle pourrait se justifier pour l'ensemble des organes communaux et intercommunaux, mais une telle généralisation paraît disproportionnée et peu praticable; dès lors, il paraît plus logique de la limiter aux membres des conseils communaux.

**c)** Dans un souci de simplification, la publicité des liens d'intérêts est réglée globalement pour les différentes catégories de personnes visées, avec une liste de liens commune et un système identique de contrôle et de registre, seuls les organes impliqués étant différents:

- La liste des liens qui doivent être déclarés (art. 12 al. 2) correspond à celles que l'on trouve sur le plan fédéral et dans les cantons pour les parlementaires. Pour les membres du Conseil d'Etat et les préfets, une partie de ces liens restera lettre morte, en raison des règles sur les incompatibilités qui les régissent<sup>3</sup>: ils devront déclarer les éventuelles activités accessoires tolérées (uniquement pour les préfets) ainsi que les mandats occupés en raison de leur fonction principale au sein des organes mentionnés à l'article 12 al. 2 let. b et c. La déclaration présentera l'avantage d'offrir au public un panorama complet et facilement accessible de ces mandats.
- Si les intérêts sont déclarés, c'est avant tout pour assurer leur publicité; ils figureront dès lors dans un registre public (art. 12 al. 1), dont la tenue, la mise à jour et la publication constituent de simples tâches d'exécution (art. 13 al. 3). Ces tâches sont à effectuer sur la base des instructions et sous le contrôle respectivement du Bureau du Grand Conseil, de la Chancellerie et des préfets (art. 13 al. 1). Le projet prévoit un délai d'une année pour la mise en place des différents registres (art. 41).
- La question de savoir si les registres communaux doivent être tenus par les secrétariats communaux ou par les préfetures, soulevée dans l'avant-projet mis en consultation, ne paraît finalement pas vraiment pertinente. L'établissement des formulaires à remplir par les conseillers communaux et d'éventuelles instructions complémentaires relève des préfets, ce qui assure l'uniformité pour l'ensemble des communes; quant

<sup>1</sup> Cf. notamment art. 19 al. 3<sup>bis</sup> LPD, introduit par la LTrans.

<sup>2</sup> Voir la définition de la procédure d'appel qui figure à l'art. 2 al. 1 let. c RSD.

<sup>3</sup> Pour les membres du Conseil d'Etat, cf. art. 87 Cst. et art. 12 LOCEA; pour les préfets, cf. art. 87 Cst., art. 8 de la loi sur les préfets et art. 67 LPers.

à l'ensemble des opérations pratiques (enregistrement des données et mise à jour), il est plus rationnel de les confier aux secrétariats communaux. Sous l'angle de la publicité, des solutions pratiques simples (p. ex., fichier pdf à diffuser sur Internet, comme c'est le cas pour les député-e-s bernois) permettent une mise à disposition des registres aussi bien auprès des communes (ce qui paraît logique pour un registre communal) qu'auprès des préfectures (cela les rend plus facilement accessibles à tout un chacun).

- En présence de cas litigieux, l'intervention des autorités (Grand Conseil et Conseil d'Etat) pourra être requise, avec un simple pouvoir de détermination (art. 13 al. 2); la plupart de ces cas devraient en effet se résoudre d'eux-mêmes.

#### **Art. 14, mesures d'organisation**

**a)** La désignation de responsables de l'information (al. 1, 1<sup>re</sup> partie) constitue une mesure essentielle de mise en œuvre du devoir d'informer. Pour l'administration cantonale, cette obligation résulte déjà des articles 11 et 12 OInf: chaque Direction a dû désigner un correspondant ou une correspondante en matière d'information; et dans les unités administratives, ce sont les chef-fe-s d'unité qui jouent ce rôle pour autant que les besoins particuliers ne justifient pas une autre solution (comme c'est le cas actuellement à l'Université, à la Police cantonale, au Service public de l'emploi ou au Service de l'environnement).

**b)** L'adoption d'autres mesures est conditionnée par les ressources à disposition (al. 1, 2<sup>e</sup> partie); cette précision revêt une importance notamment pour les petites communes (cf. également art. 83a al. 2 nouveau LCo).

**c)** La réglementation d'exécution mentionnée à l'alinéa 2, et dont on trouve un rappel dans la LOCEA et dans la LOJ<sup>1</sup>, existe déjà dans certains secteurs. Ainsi, l'OInf et l'OInternet s'appliquent au Conseil d'Etat et à l'administration cantonale. En outre, pour le Pouvoir judiciaire, il existe un règlement du Tribunal cantonal sur l'information du public en matière pénale, des Principes du Tribunal cantonal régissant l'information du public par les autorités judiciaires et des Directives relatives à l'information sur l'activité de la section administrative du Tribunal cantonal<sup>2</sup>.

#### **Art. 15, réserve de la législation spéciale**

La réserve de l'article 15 met en évidence le choix qui a été fait de ne pas traiter directement dans le projet les particularités propres aux différentes autorités (Grand Conseil, Conseil d'Etat, Pouvoir judiciaire, communes). Ces particularités ont en effet été introduites directement dans les lois spéciales (LGC, LOCEA, LOJ, LCo) par le biais de compléments et d'adaptations ponctuelles des règles existantes.

#### **2.2.3 c) Médias**

La constitution d'une section particulière pour les médias se justifie à plusieurs égards. Cela met en évidence leur rôle de relais essentiel dans la transmission de l'information au public, qui ressort aussi de l'article 9 al. 2. En

outre, ils sont concernés aussi bien par la publicité des séances que par le devoir d'informer. Enfin, l'article 20 Cst. rappelle expressément la liberté des médias et le secret de rédaction, dans une reprise de l'article 17 Cst. féd. qui montre bien leur importance générale.

#### **Art. 16, principes**

**a)** Les principes généraux de l'article 16 correspondent à un standard: accès facilité à l'information, prise en compte des besoins particuliers (notamment rapidité de l'information, cf. art. 9 al. 1), respect de l'égalité de traitement et gratuité.

**b)** L'égalité de traitement entre médias découle du droit constitutionnel à l'égalité et exige, par exemple, une distribution simultanée de la documentation aux différents médias intéressés ou un accès égal de tous les journalistes aux conférences de presse. Mais son application par les organes publics ne doit pas empêcher les médias de diffuser des informations exclusives: l'égalité de traitement commande de traiter de façon différente les cas dissemblables.

#### **Art. 17, accréditation**

**a)** Ainsi que cela ressort de la formulation de l'article 17, l'accréditation est une mesure permettant aux organes publics d'accorder certaines facilités supplémentaires (définies de manière très générale à l'al. 2) aux médias qui assurent un suivi régulier de leurs activités (cf. al. 1 in fine). Il est admis qu'elle ne contrevient pas au principe de l'égalité de traitement.

**b)** Les principales autorités ont la possibilité d'instituer une telle mesure, sans qu'il s'agisse d'une obligation (al. 1). Il existe déjà actuellement une accréditation auprès de la Chancellerie (art. 22ss OInf) dont les effets devraient être étendus au Grand Conseil (cf. art. 96 LGC, texte actuel et projet de modification), et le Tribunal cantonal connaît un système propre dans son règlement sur l'information du public en matière pénale.

**c)** La possibilité d'un retrait de l'accréditation en cas d'abus est prévue aux alinéas 3 et 4. Les règles y relatives ont été revues suite aux remarques émises lors de la consultation par le Conseil suisse de la presse (organe de surveillance indépendant institué par les journalistes). Elles établissent directement le lien entre les avantages liés à l'accréditation et l'adoption de mesures administratives (al. 3) et mettent l'accent sur la proportionnalité de la mesure à prendre, le retrait ne devant intervenir qu'en dernier recours (al. 4). Les règles professionnelles auxquelles l'alinéa 4 fait allusion sont réunies dans la Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste.

#### **Art. 18, séances**

**a)** Lors des séances publiques, les médias jouissent de certains privilèges par rapport au public ordinaire: places réservées (al. 1), possibilité d'effectuer des prises de son et d'images (al. 2) et possibilité d'assister à une séance à huis clos qui découle de l'article 4 al. 2.

**b)** La prise d'images et de son et leur retransmission en direct ne sont subordonnées à aucune autorisation particulière (al. 2). L'information préalable de la présidence est considérée comme une mesure élémentaire de politesse; une fois la présidence informée, il lui appartient de voir si elle souhaite informer à son tour l'assistance.

<sup>1</sup> Cf. modification de l'art. 8 al. 2 LOCEA et introduction de l'art. 88a al. 2 LOJ.

<sup>2</sup> Règlement du 17 mai 2001, RSF 32.12; Principes de janvier 2003; Directives de novembre 1999.

Ce domaine fait aussi l'objet de règles particulières dans la législation sur le Grand Conseil (cf. art. 95 al. 2 LGC) et dans la législation sur le Pouvoir judiciaire (cf. modification de l'art. 88 LOJ).

**c)** Une autorisation est en revanche nécessaire pour pouvoir relater des débats à huis clos (al. 3). A défaut d'une telle autorisation, les médias sont soumis au secret général prévu à l'article 7 al. 2 – ou, dans certains cas particuliers (séances à huis clos du Grand Conseil, notamment), au secret des délibérations –, et l'article 293 CP relatif à la publication de débats officiels secrets est alors applicable. A noter que la LGC prévoit une règle particulière pour les débats à huis clos du Grand Conseil: l'autorisation relève alors non pas de la présidence mais du Grand Conseil lui-même (cf. modification de l'art. 120 al. 2 LGC et le commentaire y relatif).

## 2.3 Chap. 3, accès aux documents officiels

### 2.3.1 a) Principes

#### *Art. 19, droit d'accès*

L'article 19 rappelle le principe du droit d'accès qui est posé à l'origine par l'article 19 al. 2 Cst. et qui renverse le principe du secret de l'activité administrative (cf. pt 1.3.4.1 et 1.3.4.2). Il y apporte quelques précisions; en complément des commentaires figurant déjà sous les points 1.3.4.3 et 1.3.4.5 ci-dessus, on peut relever les éléments suivants:

**a)** Le droit d'accès appartient à «toute personne», formule reprise textuellement de l'article 19 Cst. et que l'on trouve aussi dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ III). Cela signifie qu'aucune restriction de l'accès ne peut être fondée sur la nationalité, le domicile, l'âge ou la profession. Cela signifie aussi qu'il n'y a pas de privilège pour les député-e-s, les autres collectivités publiques ou les journalistes (sous réserve de l'art. 31 al. 1, 2<sup>e</sup> phr.). Cela signifie enfin qu'une personne morale peut également invoquer ce droit<sup>1</sup>; la précision figure expressément dans le texte légal pour lever tout doute à cet égard.

**b)** Universalité du droit d'accès et égalité de traitement font que, lorsque l'accès est accordé à une personne, il doit l'être à toutes. C'est le principe de l'information collective, que la langue anglaise exprime de manière lapidaire: «access to one is access to all». Mais ce principe de l'information collective doit être nuancé en fonction du facteur «temps», aussi bien de manière positive que de manière négative: si l'accès n'est pas accordé à une personne à un moment donné, il pourra l'être ultérieurement pour autant que les motifs ayant justifié le refus d'accès aient perdu de leur pertinence; à l'inverse, le droit à l'oubli dégagé par la jurisprudence en matière de droits de la personnalité devrait pouvoir justifier que l'on refuse un accès alors même que celui-ci a été accordé par le passé.

**c)** Le droit d'accès s'exerce à l'égard des documents officiels, notion définie à l'article 21. Encore faut-il que ces documents officiels soient effectivement détenus par l'organe public, avec les implications que cela comporte (cf. pt 1.3.4.5). Ce critère de la détention apparaît souvent dans la définition du document officiel, mais il semble plus logique d'en faire un aspect du principe général et

donc de le mentionner à l'article 19. En effet, il est normal qu'un document qui n'est pas détenu par l'organe public ne puisse pas faire l'objet d'une demande d'accès; mais cela ne veut pas nécessairement dire que le document en question n'est pas officiel (en d'autres termes: un document «officiel» ne perd pas ce caractère du fait qu'il n'est plus détenu par l'organe public).

**d)** Le versement des dossiers aux archives ne supprime pas le droit d'accès (art. 19 al. 2). L'évaluation de la situation doit être faite en fonction non pas des circonstances qui existaient au moment du dépôt aux archives, mais des circonstances qui prévalent lors de la demande d'accès. La situation a en effet pu évoluer, dans un sens comme dans l'autre: si, de manière générale, les intérêts publics ou privés justifiant une limite de l'accès ont tendance à s'estomper au fil du temps, il y a également des cas dans lesquels le droit à l'oubli intervient après une certaine durée. Pour le reste, la compétence de traiter de telles demandes est précisée à l'article 36 al. 2; en outre, la relation entre le droit d'accès et la réserve de consultation des archives, prévue par la législation sur les institutions culturelles, est traitée directement dans cette dernière (cf. modification LICE).

#### *Art. 20, domaines régis par la législation spéciale*

**a)** L'article 20 exclut du droit d'accès un certain nombre de domaines, selon un modèle que l'on retrouve un peu partout en Suisse. Notamment lorsqu'il s'agit de procédures judiciaires, la prédominance de la protection de la personnalité et les impératifs de la procédure justifient une telle exclusion. Dans ces différents domaines, la consultation des documents est en outre déjà régie par des règles spéciales, en principe fondées sur des dispositions constitutionnelles particulières, qui accordent parfois plus, et parfois moins, que ce que prévoit le droit d'accès.

**b)** Pour les procédures judiciaires (let. a), l'exercice de l'accès est exclu non seulement pendant la durée de la procédure, mais également après. Dans un souci de simplification, le projet renonce à la distinction qui figurait dans le texte mis en consultation entre, d'une part, procédures civiles et d'arbitrage et, d'autres part, procédures pénales et de juridiction administrative (pour ces dernières, l'exclusion ne valait que pendant la procédure). Il rejoint ainsi la solution du droit fédéral et de la plupart des cantons, solution qui paraît d'autant plus justifiée que les procédures pénales seront très prochainement régies par le nouveau code fédéral. Dans ces domaines, la protection de la personnalité est prioritaire et la consultation des documents sera régie de manière exclusive par les dispositions sur le droit d'être entendu et de consulter le dossier. L'information du public restera assurée par la publicité des débats et des jugements et par les règles spéciales des codes de procédure.

**c)** Les cas visés aux lettres b et c traitent de situations dans lesquelles un droit d'accès particulier, fondé respectivement sur le droit d'être entendu et sur le droit à la protection des données personnelles, est déjà prévu par la législation spéciale et va plus loin (pour les personnes concernées) que le droit d'accès institué par le projet. Il faut donc éviter que le droit d'accès général ne paralyse ces droits d'accès particuliers et individuels, consacrés aux articles 63 et suivants CPJA (droit de consulter le dossier dans une procédure administrative) et aux articles 23 et suivants LPrD (droit d'accès à ses données personnelles).

<sup>1</sup> Contrairement à ce qu'a affirmé le Tribunal administratif genevois, cf. arrêt du 21.01.2003 in SJ 2003 I 465 ss.

d) L'article 20 al. 2 relatif aux documents qui font l'objet d'une commercialisation constitue un cas à part. En effet, il ne vise pas à empêcher la consultation de ces documents, mais à éviter qu'une personne intéressée ne dépose une demande d'accès pour éviter de devoir acheter les documents au prix du marché.

### Art. 21, *notion de document officiel*

a) La définition des documents officiels est naturellement cruciale pour l'application du droit d'accès. Mais dans la mesure où cette notion est définie de manière plus ou moins similaire partout en Suisse ainsi que dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ 1), il ne paraît guère opportun de s'en écarter fondamentalement.

b) Cette définition contient donc trois éléments principaux (cf. aussi pt 1.3.4.4):

- il doit s'agir d'un document, c'est-à-dire de n'importe quelle information enregistrée sur un support quelconque (al. 1); la nature du support n'importe pas et il peut s'agir de papier, d'un enregistrement sonore ou visuel ou d'un support informatique, y compris les bases de données (documents virtuels, al. 2);
- le document doit concerner l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1), ce qui exclut notamment du droit d'accès les documents reçus par des membres des organes publics en tant que personnes privées, mais inclut en revanche les documents transmis par des personnes privées à l'administration et qui sont nécessaires à l'exercice des compétences de celle-ci;
- le document doit être achevé et ne pas être destiné à l'usage personnel (al. 3).

c) Ces différents éléments sont explicités sur neuf pages dans le message du Conseil fédéral à l'appui du projet LTrans<sup>1</sup>, auquel il est possible de se référer globalement. Sont en outre souvent cités comme exemples-types de documents les dossiers, rapports, études, procès-verbaux, statistiques, registres, directives, instructions, correspondances, prises de position, préavis ou décisions. Pour le reste, il paraît utile de donner quelques précisions sur les documents virtuels, sur les documents inachevés et sur les documents à usage personnel:

- Documents virtuels (al. 2): En principe, le droit d'accès ne s'exerce qu'à l'égard de documents existants. Mais, en raison de la structure particulière des bases de données informatiques, celles-ci contiennent parfois des documents à l'état latent. Ces documents virtuels doivent aussi être soumis au droit d'accès lorsqu'il est possible de les récupérer en réunissant les informations concernées dans un document traditionnel à travers une manipulation informatique élémentaire, ne nécessitant ni matériel, logiciel ou compétences techniques particuliers, ni charge de travail importante. Suivant en cela la loi fédérale (cf. art. 5 al. 2 LTrans), le projet étend donc la notion de document officiel à ces extraits de bases de données confectionnés pour satisfaire une demande particulière.
- Documents inachevés (al. 3): Les documents «qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration» recouvrent des textes raturés, des ébauches, des versions provisoires ou des esquisses, la notion nécessitant d'être interprétée en fonction des circonstances. Le caractère achevé d'un document peut être déduit

de divers indices comme la présence d'une signature, la transmission à l'extérieur de l'organe ou l'enregistrement dans un système de classement. Dans tous les cas, il est bien clair que «document inachevé» ne se confond pas avec «document préparatoire»: ainsi, un projet transmis pour décision par un service à une Direction est en principe un document préparatoire achevé, donc un document officiel.

- Documents destinés à l'usage personnel (al. 3): Ce sont des informations à caractère professionnel, mais dont l'utilisation est réservée à leur auteur-e, ou éventuellement à un cercle restreint de personnes. Il s'agit de documents qui ne sont en principe pas destinés à être transmis, comme des annotations manuscrites, des copies de travail ou des notes destinées à préparer un exposé.

### Art. 22, *exercice de l'accès*

a) L'exercice de l'accès peut prendre différentes formes, en fonction de la situation et des désirs de la personne concernée (art. 22 al. 1). La voie électronique (envoi par courriel du document ou d'une adresse internet) est la plus rapide, la plus pratique et la plus économique. L'obtention de renseignements généraux sur le document par téléphone peut aussi parfois satisfaire la personne qui demande l'accès. A noter que les modalités d'exercice de l'accès (p. ex., horaires de consultation des documents) peuvent être précisées par les différentes autorités, en fonction de leurs besoins (art. 22 al. 4).

b) En complément de l'accès direct, la personne intéressée peut aussi demander des explications complémentaires sur le contenu du document (art. 22 al. 2), par exemple lorsque celui-ci est difficilement compréhensible. Cette possibilité reste cependant limitée. D'une part, elle ne constitue pas un droit séparé qui pourrait être invoqué séparément lors de la procédure d'accès, mais une simple modalité d'exercice de l'accès. D'autre part, l'organe public n'est tenu de fournir des informations que dans la mesure de ce qui est raisonnable: on ne peut exiger de lui qu'il passe son temps à donner des cours particuliers sur le contenu des documents en sa possession.

c) La réutilisation (diffusion, commercialisation) des copies de documents par la personne qui a obtenu l'accès est assujettie aux règles de la législation fédérale sur le droit d'auteur, pour autant que celles-ci soient applicables en l'espèce (art. 22 al. 3). Une partie des documents produits par l'administration elle-même échappe en effet au droit d'auteur (textes législatifs, décisions, procès-verbaux, rapports, cf. art. 5 LDA). Mais les autres documents officiels établis par les organes publics ainsi que les documents transmis aux autorités par des tiers peuvent constituer des œuvres soumises au droit d'auteur, lequel en limite l'usage (cf. aussi le commentaire des art. 26–27, pt b).

### Art. 23, *gratuité et émoluments*

a) La loi fédérale prévoit le caractère onéreux de l'accès sous réserve d'exceptions (cf. art. 17 LTrans). A cette solution, et malgré les nombreuses remarques émises à ce sujet lors de la consultation, le projet préfère le système de la gratuité (al. 1) sous réserve d'exceptions (al. 2). Il est en effet un peu gênant de monnayer par principe l'exercice d'un droit fondamental et la Recommandation du Conseil de l'Europe prône la gratuité (§ VIII). Celle-ci paraît d'autant plus justifiée que le fondement de l'accès

<sup>1</sup> FF 2003 p. 1807 ss, 1833–1842.

repose non pas sur un intérêt particulier, mais sur l'intérêt du public à l'information. En outre, dans bien des cas, s'il ne veut pas être totalement dissuasif, un éventuel émoulement compenserait au mieux le travail nécessaire à son calcul et à sa perception (sur le plan fédéral, l'ordonnance prévoit d'ailleurs que les montants inférieurs à 100 francs ne sont pas facturés).

**b)** La gratuité s'étend à l'exercice même de l'accès (art. 22) ainsi qu'à la majeure partie des étapes de la procédure d'accès: traitement initial de la demande et première détermination de l'organe public (art. 31), médiation (art. 32 al. 1 et 2), décision de première instance (art. 32 al. 3) et recours préalable auprès d'une Direction (pour les décisions des services de l'administration cantonale) ou du préfet (pour les décisions communales). Elle constitue dès lors une exception aux articles 130 et 131 et suivants CPJA.

**c)** En revanche, la procédure de recours devant le Tribunal cantonal est soumise à la règle ordinaire selon laquelle la partie qui succombe supporte les frais de procédure. Cette règle ne paraît pas trop rigoureuse si l'on considère les multiples possibilités antérieures qui permettent aux demandeurs de faire valoir leur droit. Au demeurant, elle est atténuée par l'interdiction de demander une avance de frais, en dérogation au nouvel article 128 CPJA<sup>1</sup>. Et le Tribunal cantonal a toujours la possibilité de réduire ou de remettre les frais de procédure aux conditions fixées à l'article 129 CPJA, dont la lettre c pourrait par exemple trouver application dans une situation où l'accès doit être refusé contre la recommandation de l'organe de médiation.

**d)** Pour tenir compte quand même du nombre très élevé de remarques à ce sujet, le projet étend la liste des exceptions possibles à la gratuité et charge le Conseil d'Etat de les définir (al. 2).

**e)** Une réserve de la législation spéciale (al. 3) est nécessaire pour couvrir les émoulements perçus dans des domaines comme les données de la mensuration officielle ou les extraits des registres officiels (registre foncier, état civil, ...).

### 2.3.2 b) Limites de l'accès

Voir pour une présentation générale des limites du droit d'accès les points 1.3.4.8 à 1.3.4.12 ci-dessus.

#### *Art. 24, limites en général*

**a)** L'article 24 vise à donner un tableau général des limites du droit d'accès: présence d'un intérêt public ou privé prépondérant à examiner dans le cas concret (al. 1), règles fixes soustrayant du droit d'accès certaines catégories de documents (al. 2) ainsi que dispositions de la législation spéciale définissant des secrets particuliers (al. 3). D'autres limites du droit d'accès résultent toutefois du champ d'application de la loi (cf. notamment art. 3 al. 1) et de l'article 20.

**b)** Les limitations du droit d'accès peuvent prendre différentes formes selon ce qu'exige le respect du principe de proportionnalité, dont l'importance est relevée expressément dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§§ IV.1 et VII.2): accès différé, accès restreint ou accès

refusé (cf. al. 1). Cela signifie que le refus complet de l'accès ne pourra être prononcé que si les autres formes de restrictions ne sont pas envisageables: accès restreint ou partiel, après suppression ou caviardage des passages qui ne peuvent être divulgués; ou accès différé dans le temps. Deux précisions complémentaires à cet égard:

– Le caviardage des passages qui ne peuvent pas être divulgués, qu'il s'agisse de données personnelles ou d'autres informations, n'est pas expressément cité dans le projet car il est considéré comme une simple modalité de restriction de l'accès. En effet, la solution retenue dans la loi fédérale, où l'anonymisation systématique des documents qui contiennent des données personnelles est érigée en principe (art. 9 al. 1 LTrans), a paru disproportionnée, peu conforme à la réalité des faits et contraire à l'égalité entre le principe de transparence et la protection des données voulue par la Constitution fribourgeoise.

– Contrairement à ce que prévoient d'autres législations, le projet ne reconnaît pas non plus la possibilité d'assortir l'accès d'une charge. On ne peut en effet guère envisager d'autre charge qu'une interdiction de divulguer le contenu du document à d'autres personnes, ce qui aboutit à une consultation individuelle et non plus collective. Or une telle solution apparaît clairement opposée aux fondements mêmes du droit d'accès.

**c)** En complément des limites posées directement dans le projet, l'introduction d'une réserve générale (al. 3) est nécessaire pour rappeler l'existence de règles spéciales qui, pour différentes catégories de documents, excluent tout accès, le soumettent à des conditions particulières ou le garantissent de manière inconditionnelle.

Tel est par exemple le cas des dispositions qui déclarent expressément certains documents inaccessibles au public (cf. art. 30 al. 3 LOCEA, art. 18 al. 2 LPers ou art. 53 al. 3 LFE tels que modifiés par le projet), régissent la consultation des actes législatifs (art. 10 LPAL), règlent l'accès aux registres publics régis par le droit fédéral (p. ex., registre foncier, art. 970 CC; registres de l'état civil, art. 43a CC; registre du commerce, art. 930 CO; registres des offices des poursuites et des faillites, art. 8a LP) ou par le droit cantonal (p. ex., registre de l'impôt, art. 140 LICD; registre électoral, art. 5 al. 1 LEDP) ou posent des obligations de secrets particulières, tels le secret fiscal (art. 110 LIFD et art. 139 LICD) ou le secret statistique (art. 16 LStat).

En revanche, la réserve ne vise pas les dispositions générales sur le secret de fonction, tels l'article 60 LPers, l'article 100 LGC, l'article 17 LOCEA ou l'article 83b al. 1 LCo. Cela est admis partout en Suisse si l'on se réfère aux différents messages et rapports explicatifs. Le secret de fonction ne peut donc pas servir de motif pour justifier un refus d'accès; il s'applique en revanche logiquement aux documents pour lesquels l'accès a été limité conformément aux articles 24 et suivants (cf. également à ce sujet pt 1.3.4.12).

Les secrets prévus par la législation spéciale, notamment fédérale, ne sont pas toujours formulés d'une façon qui permet de déterminer clairement leur nature. La question de savoir si on est présence d'un rappel du secret général de fonction ou si la législation spéciale prévoit un secret qualifié doit dès lors souvent être résolue par le biais de l'interprétation. Plusieurs unités administratives ont soulevé le problème lors de la consultation, notamment au sujet de l'article 33 LPGA (secret auquel sont soumises

<sup>1</sup> Dans sa teneur selon la loi du 6 octobre 2006; cf. aussi Message N° 267 du 13 juin 2006 accompagnant le projet de loi modifiant le code de procédure et de juridiction administrative (avance de frais).

les personnes qui participent à l'application des lois sur les assurances sociales), de l'article 42 LDAI (secret auquel sont soumises les personnes chargées d'exécuter la loi sur les denrées alimentaires) ou de l'article 86 LPP (secret auquel sont soumises les personnes qui participent à l'application de la loi sur la prévoyance professionnelle ainsi qu'au contrôle ou à la surveillance de son exécution). Comme il s'agit à chaque fois de dispositions de droit fédéral et que le problème se pose exactement dans les mêmes termes à cet échelon (quelle est la relation entre ces articles et la loi fédérale sur la transparence?), l'Office fédéral de la justice a été consulté: à son avis, les secrets prévus par ces trois dispositions ne vont pas au-delà du secret général de fonction.

### **Art. 25, intérêt public prépondérant**

**a)** La liste des intérêts publics prépondérants figurant à l'article 25 al. 1 contient les principaux motifs de refus qui font à peu près l'unanimité en Suisse. Les formulations utilisées ont été adaptées à certaines expressions utilisées dans la Constitution, mais dans tous les cas il s'agit de clauses générales laissant aux organes publics une certaine marge d'appréciation.

Cette marge d'appréciation se traduit par la nécessité d'interpréter des notions relativement indéterminées, mais qui sont déjà considérées comme prépondérantes par la loi: pour les cas définis à l'article 25 al. 1, l'organe public ne doit donc pas directement peser les intérêts en présence (la loi l'a déjà fait pour lui), il doit se limiter à vérifier si les risques mentionnés sont remplis (cf. également ci-dessus pt 1.3.4.9.a).

**b)** Le critère de la mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics (al. 1 let. a) reprend la terminologie utilisée à l'article 76 Cst. et couvre par exemple le domaine des activités policières. La doctrine reconnaît de manière générale que la sauvegarde de l'ordre public constitue un motif limitant valablement l'exercice de toute liberté fondamentale et la Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne expressément la «sûreté publique» (§ IV.1.ii) parmi les intérêts pouvant justifier une limitation du droit d'accès. Ce critère doit par exemple permettre de refuser l'accès à des documents tels que des plans établis pour les interventions en cas de catastrophe ou d'émeutes, des directives sur les modes d'intervention de la police ou des dispositifs de sécurité, dans la mesure où un tel accès rendrait ces documents inopérants.

**c)** La clause concernant les atteintes aux relations extérieures du canton (al. 1 let. b) reprend également la terminologie constitutionnelle (cf. art. 5 Cst.) et trouve aussi un fondement dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ IV.1.i). Elle vise notamment des documents qui, selon le droit du canton qui les a transmis, doivent rester secrets, soit que le canton en question ne connaisse pas le droit d'accès, soit qu'il fixe à ce dernier des limites différentes de celles prévues par le projet. Elle joue donc pour les intérêts d'ordre public un rôle un peu comparable à la clause figurant à l'article 27 let. c pour les intérêts privés.

**d)** Le critère de l'entrave au processus décisionnel (al. 1 let. c), élément fondamental de la plupart des lois cantonales, perd un peu son importance dans le contexte du projet en raison de la règle de l'article 28 al. 2. Il reste cependant essentiel pour tous les documents qui ne relèvent pas d'un organe gouvernemental. En outre, il est également reconnu que l'entrave au processus décisionnel

peut très exceptionnellement être invoquée aussi après la décision. A noter que la notion de «décision» n'est pas prise ici au sens technique, mais couvre l'ensemble des mesures adoptées par les organes publics.

**e)** L'entrave à l'exécution des décisions constitue un motif supplémentaire pour refuser l'accès (al. 1 let. d), pour autant qu'elle soit «notable». Sont particulièrement concernées les décisions relatives à l'adoption de mesures de surveillance, à l'organisation d'inspections ou à la mise en place de contrôles, dont la mise en œuvre pourrait être compromise par la divulgation de documents y relatifs. La Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne d'ailleurs parmi les limites possibles du droit d'accès la nécessité de protéger «l'inspection et le contrôle par l'administration» (§ IV.1.viii).

**f)** La mise en danger de la position de négociation de l'organe public est le dernier critère de la liste de l'article 25 (al. 1 let. e). Il doit s'agir de négociations en cours ou qui doivent avoir lieu dans un futur suffisamment proche, mais peu importe en revanche la nature des négociations en cause. L'idée est que les deux parties aux négociations restent sur un pied d'égalité quant aux informations dont elles peuvent disposer; encore faut-il que les documents en question compromettent réellement la position de négociation de l'organe public, ce qui ne peut être examiné que dans le cas d'espèce.

**g)** La liste des critères de l'article 25 al. 1 est exemplative. Cela signifie que d'autres intérêts publics prépondérants peuvent être invoqués par l'organe public et donc que celui-ci recouvre un pouvoir d'appréciation plus important qu'avec les critères prédéfinis. Cette souplesse est nécessaire et présente des garanties suffisantes pour l'exercice du droit d'accès:

- Elle est nécessaire car, même en examinant d'autres cas, il ne serait pas possible de garantir que toutes les situations particulières ont été envisagées; et en définissant une liste fermée, on courrait le risque que les critères exhaustifs du projet soient interprétés de manière trop extensive afin d'englober des situations qu'à l'origine ils ne recouvrent pas.
- Elle présente des garanties suffisantes parce que l'organe public doit motiver sa position de manière à ce qu'elle résiste à la procédure de médiation puis à un éventuel recours: pour invoquer un intérêt public différent de ceux mentionnés dans le projet, il doit dans un premier temps écarter la possibilité d'appliquer les critères de l'article 25; puis il doit définir avec suffisamment de précision le nouvel intérêt public justifiant la limitation du droit d'accès; enfin, il doit démontrer son caractère prépondérant par rapport à l'intérêt du public à l'information (pesée des intérêts en présence).

**h)** L'article 25 al. 2 contient deux motifs justifiant une limite de l'accès qui ne se situent pas directement sur le même pied que les limites ordinaires: il s'agit de situations dans lesquelles la demande entre dans la catégorie des abus de droit ou, pour utiliser la terminologie de la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ VI.6), est manifestement déraisonnable. A noter que la notion d'abus de droit se comprend de manière restrictive et ne couvre pas, par exemple, la simple répétition d'une demande.

### **Art. 26 et 27, intérêt privé prépondérant**

**a)** Les relations entre protection des données et droit d'accès (art. 26) ont déjà fait l'objet de développements.

En complément du point 1.3.4.9.b, on peut relever les éléments suivants:

- Le projet axe à dessein la prise en compte des intérêts privés prépondérants sur la protection des données, et non sur la protection de la sphère privée comme le font d'autres législations. Le conflit existe en effet à la base avec la protection des données, qui est consacrée expressément dans une disposition constitutionnelle (art. 12 al. 2 Cst.) et qui fait l'objet d'une législation spécifique allant plus loin que la simple protection de la sphère privée. Dès lors, si le conflit avec la protection des données est réglé, la protection de la sphère privée devrait être assurée et un détournement par cette dernière ne peut qu'être source de confusion.
  - Le projet a renoncé à imposer le principe général de l'anonymisation systématique des documents officiels avant l'exercice du droit d'accès, pour les raisons mentionnées ci-dessus dans le commentaire de l'article 24, point b.
  - Le pouvoir d'appréciation de l'administration est plus axé sur la pesée des intérêts en présence qu'il ne l'est dans les cas de l'article 25, en raison du caractère prépondérant que revêt l'article 26 al. 1 let. c. L'organe public n'échappe partiellement à la pesée des intérêts que dans les cas suivants: une disposition légale prévoit la communication des données au public ou la personne concernée a consenti à cette communication (art. 26 al. 1 let. a et b, qui correspondent aux cas de l'art. 10 al. 1 let. a et b); ou alors les données personnelles en question sont anodines et concernent les activités professionnelles des membres de la fonction publique, auquel cas l'intérêt du public à l'information est présumé (art. 26 al. 3 renvoyant à l'art. 11).
  - Ce pouvoir d'appréciation doit s'exercer en tenant compte des critères définis dans la législation sur la protection des données; en particulier, le devoir de diligence accru à l'égard des données sensibles (cf. art. 3 let. c et 8 LPrD) est à prendre en considération.
- b)** L'article 27 complète la protection des intérêts privés en consacrant expressément le caractère prépondérant de ces intérêts dans trois cas:
- La protection des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication (let. a) rappelle l'existence des normes spéciales qui existent en la matière, notamment dans le code pénal (art. 321 et 162 CP). Ces normes sont en soi déjà couvertes par la réserve de l'article 24 al. 3. Mais un rappel exprès paraît justifié notamment en raison de l'importance particulière qu'il peut revêtir dans les procédures relatives aux marchés publics.
  - La protection du droit d'auteur (let. b) rappelle également l'existence de normes spéciales, en l'occurrence la législation fédérale sur le droit d'auteur. Certains documents établis par les organes publics ne constituent pas des œuvres protégées par le droit d'auteur (textes législatifs, décisions, procès-verbaux, rapports, cf. art. 5 LDA), mais il n'en va pas toujours de même. Par exemple, pour les documents transmis aux organes publics par des tiers, la protection offerte par le droit d'auteur est à géométrie variable: elle n'empêche pas l'accès lorsque l'œuvre a été transmise et donc divulguée par son auteur<sup>1</sup>, mais elle limite alors l'usage que

la personne qui a obtenu une copie du document fait de cette dernière (cf. art. 22 al. 3); en revanche, elle s'oppose directement à l'accès lorsque l'œuvre est parvenue aux organes publics à l'insu de son auteur, car le document ne peut plus alors être considéré comme ayant été divulgué par ce dernier.

- La protection des informations fournies librement par un tiers (let. c) constitue, elle, une véritable exception et non une simple réserve de dispositions déjà existantes. L'exception est limitée par des conditions strictes: il faut que les informations aient été fournies librement, ce qui signifie que la personne qui les a transmises n'était pas juridiquement tenue de le faire; il faut également qu'il y ait eu de la part de l'organe public une garantie du secret. Dans un tel cas, le principe de la bonne foi veut que la garantie du secret soit respectée. Cela étant, contrairement à ce qui a été affirmé lors de la consultation, on n'est pas en présence d'une règle fixe excluant tout accès au document concerné. La situation concrète devra être examinée et le principe de proportionnalité s'appliquera; cela signifie que si un caviardage est suffisant, c'est cette méthode qui devra être utilisée.

#### *Art. 28, cas d'accès exclu*

**a)** L'article 28 complète le système des limites et clauses générales des articles 25 à 27 (cf. aussi pt 1.3.4.10) en posant quelques règles «fixes», qui définissent certains cas dans lesquels l'organe public voit son pouvoir d'appréciation fortement réduit, puisqu'il est restreint à l'interprétation des notions utilisées pour définir ces cas.

A noter que d'autres règles fixes sont définies directement dans la législation spéciale (cf. modification des art. 30 LOCEA, 18 LPers et 53 LFE).

**b)** L'alinéa 1 let. a soustrait du droit d'accès les documents qui n'ont été reçus qu'en copie. Ces documents sont certes en possession d'un organe soumis à la loi, mais ce dernier n'en est ni l'auteur, ni un destinataire principal. Or, s'il paraît normal que les organes publics assument le caractère officiel et se prononcent sur le caractère accessible ou non accessible de documents à l'égard desquels ils ont une responsabilité en tant qu'auteur ou destinataire principal, tel n'est plus le cas pour les informations reçues simplement en copie. Pour ces informations, la détermination du caractère officiel et l'autorisation d'accès doivent logiquement incomber aux tiers concernés, auteurs ou destinataires principaux; comme les tiers en question ne sont pas soumis à la loi, leurs documents ne peuvent être rendus accessibles sur la base de celle-ci.

**c)** Les procès-verbaux des séances non publiques (al. 1 let. b) sont soustraits du droit d'accès pour conserver la liberté de parole la plus large possible lors de ces séances. Les lois soleuroise, argovienne et neuchâteloise contiennent une disposition similaire. La règle est rappelée expressément dans la LOCEA pour ce qui concerne les séances du Conseil d'Etat (modification de l'art. 41 LOCEA) et dans la LCo pour ce qui concerne les séances des organes communaux (modification de l'art. 103<sup>bis</sup> al. 2 LCo); par ailleurs, pour les séances des commis-

<sup>1</sup> Selon un avis de droit de D. BARRELET à l'intention de l'Office fédéral de la justice sur les relations entre droit d'auteur et principe de transpa-

rence, «dès l'instant où l'Etat a réalisé le passage du principe du secret au principe de transparence, les personnes qui lui transmettent des œuvres protégées par le droit d'auteur sont conscientes du fait que ces œuvres épouseront le statut de tout document officiel au sens de la loi. Elles en admettent implicitement la divulgation, et par conséquent les copies au sens de l'art. 19 al. 1 let. c. LDA.»

sions parlementaires, l'exclusion de l'accès aux procès-verbaux est compensée par le renforcement du devoir d'informer (modification de l'art. 23 LGC).

**d)** L'alinéa 1 let. c règle le problème des notes internes. Il n'a pas paru possible de soustraire du droit d'accès l'ensemble des notes ou documents internes: cette notion est trop floue pour respecter le principe selon lequel toute restriction d'un droit fondamental doit avoir une base légale suffisamment claire et précise (presque chaque membre de la fonction publique a sa propre conception de ce qui est interne), et le fait de revenir globalement au principe du secret pour tout ce qui est interne serait contestable sous l'angle du principe de proportionnalité. Il n'en demeure pas moins que les documents internes posent un problème. Le projet le résout en s'inspirant de la législation de l'Union européenne<sup>1</sup>; il exclut du droit d'accès les documents qui remplissent simultanément les deux conditions suivantes:

- Il faut tout d'abord que l'on soit en présence d'une note interne servant aux discussions des organes publics, donc d'un document qui à la base n'a pas été conçu pour être divulgué vers l'extérieur. Prise telle quelle, la notion est imprécise; mais la jurisprudence rendue en relation avec le droit de consulter le dossier, qui taxe par exemple d'interne «tout ce qui est constitutif de l'élaboration de la volonté interne de l'administration chargée de décider»<sup>2</sup>, peut servir en partie à en délimiter les contours<sup>3</sup>.
- Il faut également que l'on soit en présence de réflexions individuelles, d'échanges de vues ou d'avis de nature politique ou stratégique, par quoi on entend l'ensemble des appréciations subjectives contenues dans lesdites notes. Cela signifie que les éléments objectivement vérifiables ou factuels qui y figurent restent soumis au droit d'accès.

**e)** Les lettres d et e de l'alinéa 1 concernent le domaine des examens scolaires, professionnels ou de capacité. Pour les épreuves avant leur passation, la nécessité de surseoir au droit d'accès relève de l'évidence; ce cas pourrait être résolu par le motif prévu à l'article 25 let. d, mais une inscription explicite dans la loi paraît justifiée dans la mesure où elle simplifie la motivation du refus. Pour les résultats par région, par école ou par classe des tests se déroulant à grande échelle, l'exclusion de l'accès permet d'éviter l'établissement d'un «ranking» de classes ou d'écoles sur la base de données qui n'ont pas été élaborées à cet effet – il en résulterait un classement non représentatif et non validé scientifiquement – ainsi que les pressions publiques sur des enseignants ou écoles sans prise en compte du contexte particulier. Ainsi, ce n'est pas un hasard si les enquêtes internationales PISA ne livrent pas de résultats par école ou par classe; de même, les épreuves prévues par l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire servent au pilotage du système cantonal et non pas à l'évaluation des enseignants.

**f)** L'alinéa 2 paralyse le droit d'accès jusqu'à la prise de décision, la notion de décision étant comprise ici au sens

large et non au sens technique. Sur ce point, l'avant-projet mis en consultation reprenait à la base la solution de la loi fédérale (cf. art. 8 al. 2 LTrans<sup>4</sup>), pour les mêmes raisons: si le public a en principe le droit de connaître les éléments sur lesquels l'autorité se base pour trancher, il n'est en revanche pas opportun de lui donner l'occasion d'interférer dans la formation de l'opinion et de la volonté de ladite autorité; la disposition en question constitue dès lors un moyen pragmatique pour protéger la libre décision de l'autorité. Il s'agit en fait d'éviter que la divulgation prématurée d'informations ne mette la pression sur l'organe public lors de la phase de réflexion, ne fige par avance un débat qui devrait être le plus large possible ou ne porte atteinte à la sérénité des prises de décision. La Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne d'ailleurs comme motif permettant de limiter l'accès «la confidentialité des délibérations au sein de ou entre les autorités publiques pendant la préparation interne d'un dossier» (§ IV.1.x).

Cela étant, sensible aux remarques émises à ce sujet lors de la procédure de consultation (cf. pt 1.2.3), le Conseil d'Etat a restreint le champ d'application de cette limite aux documents pour lesquels elle paraît absolument indispensable et découle d'ailleurs du principe de collégialité. Il s'agit naturellement des documents servant à la préparation des décisions des organes gouvernementaux (Conseil d'Etat, conseils communaux, comités de direction des associations de communes ou comités d'agglomération). Pour tous les autres organes publics, les demandes d'accès avant la décision devront ainsi être examinées de cas en cas sur la base des règles ordinaires.

#### **Art. 29, cas d'accès garanti**

**a)** L'article 29 pose pour certains documents une garantie d'accès. A noter qu'il s'agit en partie de simples rappels de dispositions déjà existantes.

**b)** C'est le cas pour ce qui concerne les budgets et comptes, la lettre a ne faisant que reprendre textuellement l'article 84 al. 1 Cst. Le fait que, pour les «autres institutions étatiques», seuls les comptes jouissent d'une garantie d'accès a été justifié lors des travaux de la Constituante par l'idée selon laquelle il serait imprudent que le public puisse consulter le budget d'une institution soumise aux lois de la concurrence. C'est la Banque cantonale qui était visée au premier chef par cette expression<sup>5</sup>, mais il faut logiquement partir de l'idée qu'elle s'étend aux caisses d'épargne communales (cf. modification de l'art. 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo et le commentaire y relatif).

**c)** Pour les documents des procédures de consultation, la lettre b s'inspire de la solution retenue dans la législation fédérale sur la procédure de consultation. Elle renforce la publicité prévue actuellement à l'échelon réglementaire pour le dossier de consultation<sup>6</sup> en l'étendant aux avis exprimés lors de la consultation. Cette règle trouve son fondement dans le fait que la procédure de consultation constitue la seule étape véritablement publique du processus d'élaboration des projets importants, notamment législatifs. Elle ne s'applique donc qu'aux consultations externes.

<sup>1</sup> Cf. art. 4 al. 3 § 2 du Règlement (CE) N° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

<sup>2</sup> TA in RFJ 2002 p. 427 ss, 430.

<sup>3</sup> Dans ce sens l'arrêt rendu par la Commission jurassienne de la protection des données le 1.9.2004 et publié dans la Revue jurassienne de jurisprudence 2004 p. 213 ss.

<sup>4</sup> La disposition en question a été introduite lors des débats devant le Parlement, cf. BO CN 2004 p. 1258 ss – proposition faite à l'origine sous l'art. 4; cf. aussi BO CE 2004 p. 592 s. – ad art. 4 et ad art. 8.

<sup>5</sup> Cf. BOC 2003 p. 220.

<sup>6</sup> Cf. art. 24 al. 1 et 30 REAL.

**d)** Pour les rapports d'évaluation portant sur les prestations et l'efficacité de l'administration, la lettre c reprend aussi la solution du droit fédéral (cf. art. 8 al. 5 LTrans). L'évaluation doit être générale et porter sur un système et non sur des personnes, ce que précise expressément la lettre c; cela signifie que ni les rapports de l'Inspection des finances, ni les rapports d'enquête administrative ou d'audit sur le fonctionnement d'un service suite à des dysfonctionnements ne sont visés par cette disposition. En outre, la garantie d'accès est retardée jusqu'à la décision relative aux suites. De tels rapports ne sont pour l'instant pas fréquents dans l'administration cantonale; néanmoins, la législation sur les subventions impose ce type d'évaluation (cf. art. 35 LSub), l'article 45 let. e du projet fait de même et il est possible que la pratique se généralise.

**e)** La mention des informations statistiques (let. d) constitue à nouveau un simple rappel d'une garantie d'accès figurant déjà dans la législation spéciale, en l'occurrence la récente loi sur la statistique cantonale (cf. art. 4 al. 2 LStat).

### 2.3.3 c) Procédure d'accès

Voir sur la procédure d'accès ci-dessus les points 1.3.4.13 et suivants, notamment sur le déroulement global des différentes phases de la procédure (pt 1.3.4.15). Ces différentes phases seront encore précisées par voie d'ordonnance (cf art. 35 al. 2).

#### Art. 30, demande d'accès

**a)** La demande d'accès est le point de départ de toute procédure d'accès. Elle doit avoir un degré de précision suffisant (al. 1), car le droit d'accès s'exerce uniquement à l'égard de documents et non envers des informations non documentées (cf. pt 1.3.4.4). Le devoir d'assistance de l'organe public est cependant réservé (cf. art. 31 al. 1).

**b)** C'est l'intérêt du public à l'information qui justifie le droit d'accès. De ce fait, la personne concernée n'a pas à motiver sa demande ou à faire valoir un quelconque intérêt particulier (al. 2), comme le précise expressément la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ V.1).

**c)** Le dépôt de la demande n'est en principe soumis à aucune exigence de forme (al. 2). Cela signifie qu'une demande orale suffit généralement et que la personne concernée ne doit pas justifier de son identité, à l'instar des personnes qui assistent aux séances publiques d'un parlement ou d'un tribunal. Cela étant, en pratique, les nom et adresse seront souvent utiles voire indispensables, que ce soit pour l'envoi d'une copie du document ou pour poursuivre la procédure en cas de contestation. Et lorsque la demande est compliquée (p. ex., identification du document peu claire) ou risque de soulever des difficultés, une certaine formalisation s'impose (al. 2 in fine); elle est aussi à l'avantage du demandeur, ne serait-ce que pour fixer clairement le point de départ du délai de réponse.

#### Art. 31, traitement initial de la demande

**a)** La première phase de la procédure d'accès devrait en principe permettre de répondre à la plupart des demandes, sans qu'il soit nécessaire d'aller plus loin. Pour ce faire, elle doit concilier divers intérêts contradictoires: intérêt de la personne qui demande l'accès à obtenir satisfaction le plus rapidement possible; intérêt de l'organe public à pouvoir liquider le dossier sans formalités excès-

sives; et intérêt des éventuels tiers concernés par l'accès (autres organes publics ou personnes privées). En outre, elle doit être applicable sans trop de difficultés par les organes publics, qu'il s'agisse d'unités de l'administration cantonale ou de communes.

**b)** Cette première phase est soumise à deux impératifs généraux (al. 1) qui constituent une constante de toutes les législations sur la transparence et que l'on retrouve dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ VI.3, VI.4 et VI.5):

- Il s'agit tout d'abord du principe de l'assistance au demandeur, qui consacre un devoir général de l'administration envers toutes les personnes qui souhaitent faire valoir leur droit. Ce devoir revêt une importance particulière pour les personnes handicapées ou illettrées.
- Il s'agit ensuite du principe de célérité (cf. aussi pt 1.3.4.16), justifié par le fait que l'information est une denrée rapidement obsolète. L'énoncé du principe général est accompagné d'une précision relative aux médias: il importe en effet que ces derniers ne soient pas pénalisés dans leur recherche d'informations par la formalisation de la procédure de demande. Cet énoncé est en outre complété par l'exigence relative aux délais posée à l'article 35.

**c)** La participation des tiers dans la procédure est traitée de manière différenciée selon qu'il s'agit d'organes publics ou de personnes privées (al. 2). Les deux catégories doivent être consultées, mais le traitement de leurs avis n'est pas identique. Lorsque le tiers concerné est un organe public, le statut de partie à la procédure ne lui est pas accordé et le dernier mot revient à l'organe en charge de la demande. En revanche, lorsque le tiers concerné est une personne privée, le statut de partie à la procédure lui est accordé de manière générale, ce qui lui permet de s'opposer formellement à l'accès, puis de déclencher les étapes de médiation, de décision et de recours; cette option a paru préférable à l'octroi d'un droit de blocage tel qu'on en trouve dans certaines lois.

**d)** Enfin, la détermination de l'alinéa 3 présente deux caractéristiques:

- Elle n'est pas une décision au sens de l'article 4 CPJA. Il s'agit à ce stade de la procédure de ne pas entraîner le demandeur dans une procédure trop formelle si cela n'est pas nécessaire et de simplifier la tâche de l'administration. Il n'y a pas non plus de recours direct possible: la voie de la médiation est obligatoire pour celui qui veut contester la détermination.
- Il ne sera pas toujours possible de prévoir une seule détermination pour l'ensemble des personnes concernées (demandeur et tiers intéressés), car cela pourrait contrevenir aussi bien aux droits des tiers privés concernés (cf. art. 35 al. 1 let. b) qu'à l'éventuel désir d'anonymat du demandeur.

#### Art. 32, médiation et décision

**a)** La deuxième phase de la procédure d'accès consiste en une médiation. En soi, elle est susceptible de rallonger la procédure puisqu'elle constitue une étape supplémentaire avant le prononcé d'une véritable décision et les voies de droit ordinaires. Mais son objectif est justement d'éviter l'engagement de procédures contentieuses en permettant, grâce à l'intervention d'un organe indépendant et impartial, la résolution des conflits qui n'ont pu être réglés durant la phase initiale. Dans un domaine nouveau, qui

implique un changement de mentalité de la part des administrations tout en exigeant de celles-ci l'exercice d'un important pouvoir d'appréciation, la médiation constitue, en tout cas sur le plan théorique, la panacée. Et sur le plan pratique, les expériences faites ces dernières années à Genève, par exemple, paraissent plutôt concluantes si l'on en croit les rapports annuels de la médiatrice.

**b)** La médiation débute par une requête, émanant soit du demandeur soit d'un tiers qui a fait valoir un intérêt privé lors de la phase initiale de la procédure (al. 1). L'organe saisi de la demande doit naturellement aussi être considéré comme une partie. La présence de différentes parties rend nécessaire la fixation d'un délai pour le dépôt de la requête en médiation.

**c)** Les tâches de médiation sont confiées à l'organe de mise en œuvre du droit d'accès (en principe, préposé-e cantonal-e, cf. al. 1 in fine; mais ce peut aussi être l'organe communal, cf. art. 38 al. 4). Certes, l'article 119 Cst. prévoit expressément que «le Conseil d'Etat institue, en matière administrative, un organe de médiation indépendant» et un projet de mise en œuvre de la Constitution devrait aboutir à la création d'une structure chargée de tâches générales de médiation administrative. Mais le droit d'accès constitue un domaine très spécifique, requérant des compétences particulières et dans lequel la médiation revêt un caractère obligatoire; en outre, il est de toute manière nécessaire de mettre en place un organe de mise en œuvre du droit d'accès et sa composition telle que prévue dans le projet se prête particulièrement bien à l'exercice de compétences de médiation. Il est donc préférable de séparer les fonctions particulières qui relèvent du droit d'accès des fonctions générales de médiation administrative.

**d)** La procédure de médiation elle-même n'est pas formalisée, à charge pour l'organe de médiation de la conduire d'une manière adaptée à la situation. Ainsi, une audience entre les parties ne sera appropriée que si elle ne met pas en danger les droits des tiers (cf. art. 35 al. 1 let. b).

**e)** La grande majorité des situations qui aboutissent devant l'organe de médiation devraient être résolues à ce stade. Néanmoins, l'échec de la médiation est aussi possible. Dans ce cas, comme l'organe de médiation a traité le dossier en profondeur et qu'il dispose de connaissances particulières dans le domaine, un pouvoir de recommandation lui est accordé (al. 2). Le prononcé de la recommandation, qui n'a pas force obligatoire, laisse une dernière chance aux parties de ne pas poursuivre la procédure au-delà de la décision à rendre par l'organe saisi de la demande, tout en facilitant la tâche de ce dernier (cf. al. 3, 2<sup>e</sup> phr.).

**f)** En cas d'échec de la médiation, la procédure d'accès doit pouvoir aboutir devant une autorité judiciaire. Pour ce faire, il faut qu'une décision soit rendue. Octroyer à l'organe de médiation la faculté de rendre cette décision aurait en soi été possible; mais cela aurait hypothéqué la possibilité de trouver un accord lors de la phase de médiation en enlevant à l'organe de médiation son strict statut de neutralité. C'est donc à l'organe saisi de la demande d'accès qu'il incombe de rendre la décision sujette à recours, en se fondant sur sa détermination et sur les résultats de la médiation (al. 3).

#### **Art. 33 et 34, voies de droit**

**a)** La possibilité d'un recours auprès d'une autorité judiciaire, exigée par la Recommandation du Conseil de

l'Europe (§ IX.1), constitue l'un des aspects essentiels de la réglementation du droit d'accès: ce droit étant assorti d'exceptions, il est potentiellement source de conflits et son application ne peut donc pas être laissée à la libre appréciation de l'administration, ce d'autant plus qu'il s'agit d'un droit fondamental.

**b)** Le renvoi aux règles ordinaires sur les voies de droit (art. 33 al. 1) paraît logique dans ce contexte. La formulation du renvoi permet de couvrir les différentes lois concernées (CPJA, mais également les art. 131 et 153ss LCo et 41s. LAgg).

Afin de limiter le nombre de cas déferés en fin de compte au Tribunal cantonal, le recours préalable prévu par les règles ordinaires est maintenu; cela signifie que les décisions des unités administratives subordonnées feront l'objet d'un recours préalable auprès de la Direction dont elles relèvent (art. 116 al. 1 CPJA) et que les décisions des organes communaux feront l'objet d'un recours au préfet (art. 153 al. 1 LCo; cf. aussi art. 34 al. 3).

**c)** Le renvoi aux règles ordinaires nécessite d'être complété par quelques règles relatives à des cas particuliers. Il s'agit de faire en sorte que la possibilité d'un recours à l'échelon cantonal soit (sauf exception justifiée) effective pour l'ensemble des décisions rendues en application du projet:

- Le cas particulier le plus général est constitué par les organes qui ne sont pas soumis au CPJA et/ou pour lesquels les règles ordinaires ne prévoient généralement pas de voies de droit (art. 33 al. 1).
- Le deuxième cas particulier est le Tribunal cantonal lui-même, qui est aussi appelé à se prononcer sur les demandes d'accès à ses propres documents (art. 34 al. 1). La solution consistant à charger le Tribunal d'instituer un organe de recours interne permet des solutions différenciées tenant compte des situations (p. ex. en distinguant entre dossiers judiciaires et documents administratifs) et des mesures de réorganisation du Tribunal cantonal; elle correspond en outre à celle qui a été retenue pour le Tribunal fédéral (cf. art. 28 al. 2 LTF et art. 64 RTF).
- Le troisième cas est celui du Conseil de la magistrature, pour lequel il ne paraît pas possible, ou alors seulement par des mesures disproportionnées, de prévoir une voie de recours cantonale; le caractère définitif de ses décisions à l'échelon cantonal est dès lors précisé (art. 34 al. 2).
- Le quatrième cas est celui des organes législatifs communaux. Si on leur applique l'article 33 al. 2, leurs décisions seront sujettes à recours directement au Tribunal cantonal. Or, s'agissant d'organes communaux, la solution générale du recours préalable au préfet paraît préférable et doit être mentionnée expressément, puisque les dispositions de la LCo sur les voies de droit ne prévoient pas cette situation (art. 34 al. 3).
- Dernier cas, celui des Eglises reconnues. Le projet tient largement compte de leur autonomie (cf. art. 3 al. 2). Mais sur le plan des voies de droit, le principe de l'unité de la jurisprudence s'impose. Dès lors, comme c'est déjà le cas pour les décisions en matière fiscale, les décisions relatives au droit d'accès peuvent dans tous les cas être soumises au Tribunal cantonal (art. 34 al. 4), même si une Eglise a adopté une réglementation propre et est ainsi sortie du champ d'application de la loi.

**Art. 35, dispositions communes**

a) Voir, au sujet des délais imposés aux organes publics lors de la procédure (al. 1 let. a et al. 2 in fine), ci-dessus le point 1.3.4.16 et le commentaire de l'article 31, point b.

b) L'alinéa 1 let. b charge les organes publics de faire en sorte que les droits des tiers concernés ne soient pas mis en danger par le déroulement de la procédure, aux différentes étapes de celle-ci et complète la règle de l'article 31 al. 2. Lorsque des données personnelles sont en cause, l'identité de la personne concernée peut constituer l'élément déterminant pour l'octroi ou le refus du droit d'accès, et il serait pour le moins contreproductif que cette identité soit révélée lors de la procédure, avant la décision finale.

**2.3.4 d) Mise en œuvre****Art. 36 et 37, organes ordinaires**

a) Les mesures requises des organes ordinaires pour la mise en œuvre du droit d'accès ne sont en soi pas très nombreuses mais nécessitent tout de même de la part de ceux-ci un investissement initial important.

b) La principale mesure consiste à traiter les demandes d'accès conformément à la procédure instituée aux articles 30 et suivants (art. 36 al. 1). L'organe compétent est en principe celui qui a produit le document; il est en effet le mieux placé pour répondre à la demande. S'il n'est pas possible de transmettre la demande à l'organe producteur (p. ex. parce que celui-ci n'est pas soumis à la loi), c'est l'organe qui a reçu le document en tant que destinataire principal qui est alors compétent.

Au-delà de ces critères généraux, la réglementation d'exécution à prendre par les différentes autorités précisera au besoin la répartition verticale des compétences (art. 36 al. 1, 2<sup>e</sup> phr.). Par exemple, pour l'administration cantonale, la répartition entre les échelons se fera conformément à l'article 65 LOCEA; les unités administratives seront sans doute compétentes pour tous les documents relatifs aux dossiers qu'elles traitent en propre, mais leur compétence pourrait être limitée vis-à-vis des dossiers qu'elles traitent pour le compte des Directions.

c) L'article 36 al. 2 pose une exception au système ordinaire de l'alinéa 1 qui concerne les documents déposés aux archives. Pour ceux d'entre ces documents qui tombent sous le régime de la réserve de consultation prévue par la législation sur les archives (cf. art. 20 al. 2 LICE), il incombe à l'organe versant, et non aux responsables des archives, de décider du droit d'accès. Car il ne s'agit pas d'accorder des dérogations aux réserves de consultation en se fondant sur des critères historiques ou archivistiques, mais de décider de l'octroi de l'accès sur la base des critères juridiques définis aux articles 24 et suivants. Pour ce faire, l'organe versant reste mieux placé que les responsables des archives. Néanmoins, l'expérience de ces derniers par rapport aux documents archivés se révèle de plus en plus utile au fil du temps, voire indispensable lorsqu'il y a des changements de responsables au sein de l'organe versant; leur avis préalable avant toute décision d'accès est donc requis (art. 36 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.).

d) Toute demande d'accès devant porter sur des documents susceptibles d'être identifiés (cf. art. 30 al. 1) et retrouvés par les organes publics, il importe que les systèmes de classement existant au sein de ceux-ci soient

conçus de manière à faciliter l'exercice du droit d'accès (art. 37 al. 1). C'est ce que préconise d'ailleurs la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ X.2, selon lequel les autorités doivent «gérer efficacement leurs documents de façon à les rendre aisément accessibles»).

e) Il importe enfin que les organes spécialisés chargés de la mise en œuvre de la loi (principalement l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données) soient informés le mieux possible sur la manière dont les organes ordinaires mettent en œuvre le droit d'accès. Dès lors, ces derniers sont tenus d'aviser l'organe spécialisé chaque fois qu'ils rendent une détermination ou une décision (art. 37 al. 2). Ainsi, le ou la préposé-e à la transparence est tenu au courant non seulement des cas dans lesquels sa médiation est requise, mais aussi de toutes les situations litigieuses qui ont pu être liquidées lors de la phase initiale de la procédure d'accès. En outre, la Commission de la transparence et de la protection des données disposera des renseignements nécessaires à l'évaluation de l'efficacité de la loi (cf. art. 39 let. e).

**Art. 38 à 40, organes spécialisés**

a) La constitution d'un organe spécialisé est indispensable non seulement à cause de l'introduction de la médiation dans la procédure d'accès, mais aussi pour accompagner le renversement de système que représente l'introduction du droit d'accès aux documents. Comme le regroupement de ces deux tâches s'impose pour de simples raisons d'efficacité et de synergies, la composition de l'organe en question doit être adaptée à la situation et doit donc répondre à divers impératifs: indépendance et légitimité vis-à-vis de l'administration, liens à la fois lâches et étroits avec la protection des données, charge financière raisonnable.

En comparaison avec les solutions choisies dans les autres cantons et sur le plan fédéral (le plus souvent, un ou une préposé-e à la transparence et à la protection des données), la composition actuelle de l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données (une commission dirigeant l'activité d'un ou une préposé-e à la protection des données), qui a fait ses preuves pendant un peu plus d'une dizaine d'années, ouvre une opportunité particulière au canton de Fribourg. En complétant la composition et les tâches de la commission et en ajoutant au système un ou une préposé-e à la transparence (à mi-temps, cf. pt 1.4.5), on obtient une solution relativement économique pour un résultat qui paraît optimal sous l'angle de l'indépendance, de l'efficacité et des relations particulières avec la protection des données (cf. aussi pt 1.3.4.21).

En raison de son antériorité, c'est la LPrD qui règle la composition générale de l'organe chargé de la mise en œuvre de la protection des données et du droit d'accès (cf. modification des art. 29ss LPrD, ainsi que le renvoi de l'art. 38 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.); en revanche, le nouveau nom de l'Autorité cantonale mentionne en premier lieu la transparence pour mieux marquer l'ouverture apportée par l'introduction du droit d'accès.

Pour les communes, la solution qui vaut déjà en matière de protection des données et qui a à ce jour donné satisfaction est reprise: le choix leur est laissé entre la soumission à l'Autorité cantonale et la constitution de leur propre autorité (art. 38 al. 3 et 4). Le projet précise expressément la possibilité qui leur est offerte de prévoir un cumul complet des fonctions de surveillance de la pro-

tection des données et de mise en œuvre du droit d'accès (art. 38 al. 4, 2<sup>e</sup> phr.), pour de simples questions de praticabilité.

**b)** Lors de la procédure de consultation, les représentants des médias ont sévèrement critiqué le cumul «transparence – protection des données» au sein de l'autorité cantonale. Leurs objections ne sont cependant pas pertinentes. Le conflit d'intérêts qu'ils invoquent est bien réel, mais il ne tient pas à la composition de l'autorité; il tient à l'opposition sous-jacente entre droit d'accès et protection des données (cf. ci-dessus pt 1.1.1 s. et 1.3.4.9.b). Une coordination entre les deux domaines est dès lors non seulement souhaitable mais indispensable, puisque le droit d'accès nécessite dans la grande majorité des cas une pondération entre l'intérêt à l'information et l'intérêt à la protection des données. Au point que plusieurs cantons (SO, AG, ZH, SZ, projet VS) ont réuni les deux matières dans une seule loi et/ou ont désigné comme organe de mise en œuvre un ou une préposé-e à la transparence et à la protection des données (SO, AG, SZ et projet VS, ainsi que la Confédération). De surcroît, le système prévu par le projet est justement conçu pour atténuer dans toute la mesure du possible le conflit: le cumul n'a lieu qu'à l'échelon de la commission et les rôles des deux préposé-e-s sont clairement distincts.

**c)** La composition de la Commission de la transparence et de la protection des données est réglée dans la LPrD (cf. modification de l'art. 30 LPrD et le commentaire y relatif). Ses compétences dans le domaine du droit d'accès (art. 39) sont en grande partie similaires à celles que cette même Commission exerce en matière de protection des données. Deux éléments peuvent être relevés:

- La coordination entre le droit d'accès et la protection des données (art. 39 let. a), dont la responsabilité principale lui incombe. L'idée est en effet que les deux préposé-e-s se concentrent en premier lieu sur leurs domaines respectifs, afin de préserver leur autonomie.
- L'évaluation régulière de la mise en œuvre du droit d'accès (art. 39 let. e), qui va dans le sens des exigences fixées à l'article 82 al. 2 Cst. et que l'on trouve également dans le droit fédéral (cf. art. 19 LTrans). A noter que l'article 29 let. c s'applique aux rapports d'évaluation établis conformément à l'article 39.

**d)** Pour le ou la préposé-e à la transparence, l'article 40 reprend également en les adaptant une partie des dispositions de la LPrD consacrée au ou à la préposé-e à la protection des données. Il en va ainsi de sa nomination (al. 1), d'une partie des tâches qui lui sont confiées (al. 2) et des pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de celles-ci (al. 3). Il suffit dès lors de donner les précisions suivantes:

- Comme on est en présence d'un changement radical de système, les tâches d'information (al. 2 let. a et b) prennent une grande importance tant à l'égard des organes publics que de la population, ce que reconnaît d'ailleurs la Recommandation du Conseil de l'Europe (pt X.1). En particulier, la mise en place d'une formation du personnel de la fonction publique dans le domaine du droit d'accès est envisagée, et un montant particulier sera alloué à cet effet (cf. ci-dessus pt 1.4.4).
- Les tâches de médiation (al. 2 let. c) sont très importantes pour la mise en œuvre de la loi, mais il est difficile de prévoir ce qu'elles représenteront quantitativement

parlant. A titre de comparaison, les chiffres disponibles pour les cantons de Vaud et de Genève sont les suivants: à Genève, 11 demandes de médiation en 2002–2003, 9 en 2003–2004, 15 en 2004–2005, 2 en 2005–2006 et 10 en 2006–2007, soit 46 demandes sur 5 ans; dans le canton de Vaud, il y a eu 2 demandes de médiation en 2004 et 7 sur les années 2005 et 2006, soit 9 demandes en trois ans (mais la médiation y est facultative).

- L'obligation de rendre publics les cas réglés à l'échelon de la médiation ou de la décision (al. 2 let. e) complète utilement la publicité des jugements que le Tribunal cantonal est appelé à rendre en la matière, car la procédure est organisée de manière à ce que la plupart des situations conflictuelles puissent être résolues avant le recours au tribunal. Cela étant, cette obligation ne concerne que le résultat final et non le contenu détaillé des accords obtenus au terme de la médiation, car la réussite d'une médiation repose en partie sur la confidentialité des discussions.
- Si le ou la préposé-e ne peut se voir opposer le secret de fonction (al. 3), il ou elle y est cependant lui-même expressément soumis par l'article 32 al. 3 LPrD.

## 2.4 Chap. 4, dispositions transitoires et finales

### Art. 41 et 42, droit transitoire

**a)** L'abandon du principe du secret de l'activité administrative ne peut à l'évidence pas se faire sans un temps d'adaptation. Mais ce problème ne peut pas être résolu par du droit transitoire. Les règles permettant le passage harmonieux de l'ancien au nouveau droit sont donc limitées: fixation de délais aux organes publics dans un cas particulier (art. 41); et définition claire du statut des documents antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 42).

**b)** La mise en place du registre des intérêts concerne à la fois l'Etat (124 personnes, soit 110 député-e-s, 7 membres du Conseil d'Etat et 7 préfets) et les communes (168 conseils communaux). Même s'il sera possible de s'inspirer en partie de la pratique des autres cantons dans ce domaine, un délai d'une année pour achever cette mise en place ne paraît pas de trop, surtout pour les communes.

**c)** L'article 42 soustrait du droit d'accès les anciens documents, suivant en cela le modèle de la loi fédérale (cf. art. 23 LTrans<sup>1</sup>). Cette solution est certes plutôt exceptionnelle dans le paysage des lois consacrant le principe de la transparence. Mais le fait de rendre accessibles des documents établis sous l'empire du principe du secret constituerait un changement des règles du jeu en cours de partie, car la manière de rédiger un document est différente suivant que celui-ci est secret ou susceptible d'accès; en outre, le maintien du droit d'accès à l'égard de ces documents entraînerait des complications administratives disproportionnées par rapport à l'intérêt du public pour des dossiers dépassés.

### Art. 44, entrée en vigueur

**a)** Acte relevant de l'adaptation du droit actuel à la nouvelle Constitution, la future loi aurait dû entrer en vi-

<sup>1</sup> Cette disposition a été introduite lors des discussions devant les Chambres fédérales, cf. BO CE 2003 p. 1143 et BO CN 2004 p. 1265 s. Le projet du Conseil fédéral portait quant à lui implicitement de l'idée que la loi s'appliquerait aussi aux documents antérieurs, cf. Message du Conseil fédéral in FF 2003 p. 1807 ss, 1834.

gueur au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (art. 147 al. 1 Cst.). Ce délai ne pourra pas être respecté, les travaux ayant pris beaucoup plus de temps que prévu. Mais l'entrée en vigueur peut être envisagée pour le 1<sup>er</sup> juillet 2009 ou le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le temps de mettre en place l'organe de mise en œuvre et d'adopter la réglementation d'exécution.

**b)** La clause référendaire répond aux exigences de la législation sur le Grand Conseil (cf. art. 149 LGC). Les conséquences financières de la loi qu'il est possible de chiffrer s'élèvent à un montant de l'ordre de 500 000 francs (dépenses périodiques pour les cinq premières années d'application de la loi, auxquelles il faut ajouter la dépense unique prévue pour la formation; cf. pt 1.4.4), alors que la limite du referendum financier facultatif est, pour l'année en cours, de 7 060 671 fr. 14.

## 2.5 Annexe, adaptation de la législation spéciale

### 2.5.1 Adaptation de la LGC

**a)** La toute récente loi sur le Grand Conseil n'éluide pas les questions liées à l'information du public. Elle fait preuve d'une ouverture certaine en consacrant la transparence des votes des député-e-s (art. 89 al. 1 let. a LGC)<sup>1</sup>. Elle contient en outre des dispositions complètes sur le devoir d'informer (art. 94ss LGC; cf. aussi pt 1.3.3.2). Le Message accompagnant le projet LGC précise qu'une complète coordination avec la future loi sur l'information relève de cette dernière<sup>2</sup>. Les propositions du projet visent dès lors à assurer cette complète coordination, y compris sous l'angle de la publicité des séances.

**b)** La publicité des séances plénières du Grand Conseil n'est guère contestable en soi et déjà reconnue actuellement (cf. pt 1.3.2.2). De plus, avec l'entrée en vigueur de la LGC, la possibilité de prononcer le huis clos n'est plus accordée à la présidence mais relève du Grand Conseil qui doit statuer à la majorité qualifiée (art. 119 al. 2, 2<sup>e</sup> phr., LGC), ce qui constitue une garantie supplémentaire<sup>3</sup>. Le projet propose néanmoins deux aménagements complémentaires de cette publicité:

- Tout d'abord, pour tenir compte de l'importance que revêt la publicité des séances du parlement dans l'ordre démocratique<sup>4</sup>, les cas de huis clos d'office et les motifs justifiant un huis clos sur demande sont limités au strict nécessaire (modification des articles 119 et 173 LGC). Sur ce point, la nouvelle LGC n'a fait que reprendre les dispositions de l'ancienne LRGC en les adaptant aux institutions actuelles. Or cette solution n'est pas satisfaisante à deux égards. En premier lieu, il existe un intérêt évident à ce que les demandes de levée de l'immunité ou d'autorisation de poursuivre soient traités de manière publique et le huis clos d'office constitue à cet égard une mesure disproportionnée; l'article 119 al. 1 LGC est donc modifié, ce qui n'empêche pas dans un tel cas le prononcé d'un huis

clos fondé sur la protection de la personnalité (ce critère de la protection de la personnalité doit alors être interprété en tenant compte du fait qu'il s'agit de personnalités publiques). En second lieu, la possibilité de prononcer le huis clos pour des motifs d'intérêt public paraît inutile et elle est donc supprimée (modification de l'article 119 al. 2, 1<sup>re</sup> phr., LGC): sur le plan fédéral, le seul motif d'intérêt public qui peut être invoqué est un «intérêt majeur relatif à la sécurité du pays»<sup>5</sup>; or la sécurité du pays ne peut pas être invoquée à l'échelon du Grand Conseil et il n'existe pas d'autre intérêt public strictement cantonal qui pourrait justifier un huis clos.

- Le deuxième aménagement concerne les conséquences du huis clos. Lors de l'examen du projet LGC, le Grand Conseil a refusé une règle qui assouplissait pour les médias le secret des délibérations tenues à huis clos<sup>6</sup>. Sans remettre en question cette décision, il importe d'assurer la coordination avec l'article 18 al. 3 du projet en précisant expressément que la levée du secret des délibérations peut aussi concerner la relation des débats par les médias et qu'elle incombe alors au Grand Conseil lui-même (modification de l'art. 120 LGC), plutôt qu'à la présidence comme le prévoit l'article 18 al. 3 du projet.

**c)** Pour les commissions parlementaires, les questions d'information et de transparence ont été abordées de manière globale.

Sur le plan de la publicité des séances, il paraît préférable de confirmer la situation qui prévaut partout en Suisse et qui a également été admise par la Constituante lors de ses travaux<sup>7</sup>: les séances des commissions ne sont pas publiques, car cela porterait atteinte à la liberté de discussion, remettrait en question la recherche du consensus et encouragerait les arrangements hors séance. Tout au plus est-il proposé d'assouplir la rigidité de l'article 99 al. 1 LGC, de manière à rappeler la possibilité d'ouverture offerte par l'article 5 al. 2 du projet (modification de l'art. 99 LGC).

Dans le même ordre d'idées, la décision prise par le Grand Conseil en 2000<sup>8</sup> de ne pas rendre publics les procès-verbaux de ces séances est confirmée: c'est le principe général de l'article 28 al. 1 let. b du projet qui s'applique à ces procès-verbaux.

Mais le travail en commission revêt souvent un caractère déterminant dans la formation de la volonté du Grand Conseil. Dès lors, pour assurer la transparence du débat politique nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie, le principe du secret des séances et des procès-verbaux doit être compensé par d'autres mesures, comme l'a

<sup>1</sup> Il s'agissait de donner suite à une motion Schorderet, cf. *BGC* 2004 p. 1870, 2005 pp. 703 et 787.

<sup>2</sup> Message N° 265 du Bureau du Grand Conseil accompagnant le projet LGC, du 15.05.06, *BGC* 2006 pp. 1297 ss, 1304.

<sup>3</sup> Message N° 265 précité, *BGC* 2006 p. 1305.

<sup>4</sup> Selon la Commission des institutions politiques du Conseil national (Rapport du 1.03.01 sur le projet de loi sur le parlement, FF 2001 pp. 3298 ss, 3355), «la légitimation démocratique du Parlement et le principe de la publicité des débats sont intrinsèquement liés. (...) L'exclusion du public constitue donc une atteinte essentielle à l'ordre démocratique...».

<sup>5</sup> Cf. art. 4 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl), RS 171.10.

<sup>6</sup> L'art. 117 al. 2 du projet LGC avait la teneur suivante: «Toutes les personnes présentes sont tenues au secret des délibérations, lequel ne peut être levé que par le Grand Conseil. Les médias ne peuvent relater ces débats que d'une manière qui ne porte pas atteinte à la protection recherchée par l'instauration du huis clos; tout enregistrement de sons ou d'images est interdit». Le contenu de la 2<sup>e</sup> phr., qui n'existait pas dans l'ancienne LRGC, a été accepté en 1<sup>re</sup> lecture par le Grand Conseil, mais rejeté en 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> lectures.

<sup>7</sup> Cf. BOC 2002 p. 348 ss et BOC 2003 p. 289 ss; cf. aussi, au sujet des séances des commissions de la Constituante, BOC 2000 p. 135 (proposition de minorité ad art. 29 du projet de règlement) et 188 ss.

<sup>8</sup> Réforme du parlement 2002, discussion en Grand Conseil, *BGC* 2000 pp. 1286 ss, 1298 (proposition Felser ad art. 41 LRGC, rejetée par 58 voix contre 27).

d'ailleurs expressément reconnu la Constituante<sup>1</sup>. L'article 99 al. 2 LGC prévoit déjà un devoir d'informer sur les travaux des commissions. Pour renforcer ce devoir, il est prévu de porter à la connaissance du Grand Conseil et du public en général toutes les propositions mises au vote lors des discussions en commission (y compris celles qui ont été rejetées) ainsi que les résultats comptables des votes (modification de l'art. 23 al. 2 LGC). De cette manière, les discussions elles-mêmes ne sont pas diffusées (ce qui sauvegarde la libre formation de la volonté des commissions), mais le public peut prendre connaissance des objets sur lesquels les discussions ont porté et du sort qui leur a été réservé.

**d)** La déclaration et le registre des intérêts sont traités principalement aux articles 12 et suivant du projet, car ils concernent plusieurs catégories de personnes (cf. le commentaire y relatif et pt 1.3.3.4). Mais, pour les membres du Grand Conseil, cette déclaration est particulièrement importante. Or, si le registre permet au public d'avoir en tout temps un aperçu général des intérêts de chaque député-e, c'est bien évidemment lors des discussions en plenum ou en commission que la connaissance de ces intérêts revêt une importance toute particulière. La déclaration générale des intérêts et leur inscription dans un registre sont dès lors complétées par une obligation de rappeler ces intérêts en séance (modification de l'art. 55 LGC), comme il en existe notamment sur le plan fédéral ou dans le canton de Vaud.

La possibilité de renoncer aux règles sur la récusation en faveur de l'obligation de rappeler les intérêts en séance a été évoquée lors des travaux préparatoires de la LGC, avant que la question soit renvoyée à la loi sur l'information<sup>2</sup>. Il est indéniable que les deux institutions peuvent faire double emploi dans certains cas et ne coexistent pas fréquemment dans les autres législations. Mais elles présentent malgré tout d'importantes différences<sup>3</sup>. En outre, les dispositions sur la récusation ont été largement développées dans la LGC et cela n'incite pas à les supprimer sans motifs importants. Enfin, la récusation ne relève pas du domaine de l'information mais de l'organisation du Grand Conseil. Pour toutes ces raisons, le projet se limite à supprimer le motif de récusation pour lequel le signalement des intérêts en séance apparaît comme clairement suffisant, ainsi que cela ressort d'ailleurs de l'atténuation qui figure déjà actuellement dans la LGC (modification de l'art. 56 LGC).

**e)** Les autres modifications visent à une meilleure harmonisation entre la législation sur le Grand Conseil et la législation sur l'information.

Les règles sur la publicité des documents du Grand Conseil sont modifiées sur quelques points de détails et adaptées à l'introduction du droit d'accès aux docu-

ments (modification des art. 97 et 129 LGC). Elles sont en outre complétées par une règle sur la diffusion des réponses aux questions des député-e-s, qui reprend en fait le contenu de l'ancien article 77 al. 2 LRG et dont la formulation tient compte de la séparation des secrétariats du Grand Conseil et du Conseil d'Etat (modification de l'art. 62 LGC).

Pour l'accréditation, il s'agit d'une adaptation aux principes posés à l'article 17 du projet et au fait que l'instauration d'un système d'accréditation revêt selon cette disposition un caractère facultatif (modification de l'art. 96 LGC).

### 2.5.2 Adaptation de la LOCEA

**a)** L'adaptation de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration vise surtout à simplifier les règles sur le devoir d'informer (cf. modification de l'art. 8 LOCEA; les principes fondamentaux figurent désormais directement dans la loi sur l'information) et à introduire des rappels ou des renvois sur des aspects ponctuels (rappel de l'existence du droit d'accès, modification de l'art. 9 LOCEA; ou rappel de l'obligation de signaler les intérêts, introduction de l'art. 12a LOCEA).

**b)** Jusqu'à la prise de décision, le projet respecte de manière générale le principe du secret des activités gouvernementales, qui doit permettre au Conseil d'Etat et à ses membres de se forger librement une opinion.

– Comme déjà relevé, le principe du huis clos des séances du Conseil d'Etat, prévu à l'article 33 al. 4, 1<sup>re</sup> phr., LOCEA, est maintenu (cf. pt 1.3.2.6 et commentaire des art. 4–5, pt f). Il en va de même du secret des délibérations du gouvernement, qui constitue une forme qualifiée de secret et qui est expressément mentionné à l'article 33 al. 4, 2<sup>e</sup> phr., LOCEA.

– En ce qui concerne le droit d'accès, le Conseil d'Etat y reste soumis en tant qu'autorité (contrairement à la solution qui prévaut sur le plan fédéral, cf. art. 2 al. 1 let. a a contrario LTrans), mais l'exception de l'article 28 al. 2 du projet – qui paralyse le droit d'accès jusqu'à la décision – est applicable.

**c)** La situation postérieure à la prise de décision est revue principalement sous deux angles: le projet complète les règles existantes sur la communication des décisions du Conseil d'Etat et exclut du droit d'accès les documents de la procédure de corapport.

– Par rapport à la pratique antérieure, la nécessité d'améliorer la communication des décisions du Conseil d'Etat et d'élargir la palette des décisions qui font l'objet d'une information a été reconnue. L'adoption de l'OInf et de l'OInternet, l'entrée en fonction récente du bureau d'information de la Chancellerie et la mise en place d'une politique d'information doivent permettre d'apporter les changements nécessaires. Pour compléter ces efforts, le projet prône une information qualitativement performante, axée en priorité sur les objets d'importance et complétée par les documents utiles à une bonne compréhension des décisions, en particulier les rapports, études et expertises qui ont servi de fondements aux décisions (cf. la nouvelle teneur de l'article 8 al. 2 LOCEA). Le critère de l'importance ne doit pas être interprété restrictivement: il couvre notamment les décisions qui ont des conséquences financières particulières, celles qui ont des répercussions sur d'autres collectivités publiques ou sur

<sup>1</sup> L'avant-projet de Constitution d'avril 2003 contenait un art. 110 al. 3 consacré expressément au devoir d'informer des commissions parlementaires, cf. à ce sujet BOC 2002 p. 350 (ad thèse 5.2.1.14). S'il a disparu par la suite, ce n'est pas parce que son contenu était contesté sur le fond, mais parce que toute la disposition consacrée aux commissions a été supprimée (BOC 2003 p. 718 s.).

<sup>2</sup> Message N° 265 précité, BGC 2006 p. 1301.

<sup>3</sup> Le signalement des intérêts a de l'importance uniquement pour les discussions, alors que la récusation a un effet direct sur les votes. A l'inverse, le signalement des intérêts concerne tous les objets en discussion, alors que la récusation n'a aucun impact sur les projets de loi, les motions et postulats et les autres instruments parlementaires. Enfin, les intérêts à signaler tiennent surtout à la personne du ou de la député-e, alors que les motifs de récusation s'étendent automatiquement aux liens familiaux.

un grand nombre de personnes ou celles qui relèvent de ses fonctions législatives; en outre, il n'empêche pas la communication d'office de décisions intrinsèquement moins importantes, mais qui, pour d'autres raisons, présentent un intérêt pour le public.

- Une fois la décision prise, la restriction au droit d'accès posée par l'article 28 al. 2 du projet devient caduque et les documents du Conseil d'Etat sont donc accessibles, dans les limites fixées par les articles 24 et suivants du projet. Un refus d'accès devra dès lors être justifié dans chaque cas, sauf pour deux catégories bien délimitées de documents qui constituent des cas particuliers d'accès exclu, justifiés par le principe de collégialité. Il s'agit tout d'abord des procès-verbaux des séances du Conseil d'Etat, pour lesquels la règle de l'article 28 al. 1 let. b du projet s'applique; cette solution s'impose d'autant plus que les séances du gouvernement sont soumises au secret des délibérations, et la formulation de l'article 41 al. 3 LOCEA est légèrement adaptée pour mieux faire ressortir cet élément. Il s'agit en outre des documents afférents à la procédure de corapport (modification de l'art. 30 LOCEA); comme ces documents sont établis exclusivement en vue du traitement des dossiers par l'organe gouvernemental<sup>1</sup> et peuvent contenir une prédétermination des membres du Conseil d'Etat avant la séance, toute possibilité d'accès est incompatible avec le principe de collégialité.

### 2.5.3 Adaptation de la loi sur les préfets

La modification se limite à introduire un renvoi aux articles 12 et 13 du projet pour ce qui concerne la déclaration et le registre des intérêts, comme cela est fait dans les autres lois concernées (LGC, LOCEA et LCo). C'est l'article 88 al. 2 Cst. qui étend expressément l'obligation de signaler les intérêts aux préfets (cf. pt 1.3.3.4 et le commentaire des art. 12 et 13 du projet).

### 2.5.4 Adaptation de la LPers

La loi sur le personnel de l'Etat est modifiée sous deux aspects.

Tout d'abord, les propositions et rapports de la Commission d'évaluation et de classification des fonctions (rapports Evalfri) sont soustraits du droit d'accès (art. 18 al. 2, 2<sup>e</sup> phr. LPers). L'intérêt à consulter les rapports Evalfri n'existe réellement que dans la mesure où l'on envisage leur contestation. Or, dans le cadre de la consultation du dossier en vue d'une éventuelle contestation, la remise des rapports Evalfri s'accompagne d'explications complémentaires données par des membres de la Commission d'évaluation et de classification, conformément à l'art. 8 al. 2 du règlement du 11 juin 1991 relatif à la procédure d'évaluation et de classification des fonctions du personnel de l'Etat (RSF 122.72.22). Sans ces explications complémentaires, un accès serait contreproductif.

Ensuite, le texte actuel de l'article 124 LPers est formulé d'une manière trop catégorique. Pris à la lettre, il interdit toute communication de données personnelles relatives

aux collaborateurs et collaboratrices de l'Etat en dehors de l'établissement et de l'administration des rapports de service et est donc incompatible aussi bien avec la pratique actuelle en matière d'information du public qu'avec l'article 11 du projet. Sa nouvelle rédaction, inspirée de la loi sur le personnel de la Confédération, limite sa portée aux catégories de données qui relèvent de la gestion du personnel.

### 2.5.5 Adaptation de la LOJ

a) Même si la loi d'organisation judiciaire ne règle pas de manière globale l'organisation des tribunaux, elle est l'acte le plus général relatif aux autorités judiciaires; l'adaptation de cette loi complétée par quelques renvois dans d'autres lois (LOT, LMO, LEx, LAF) permet dès lors de toucher l'ensemble des autorités judiciaires (cf. également pt 1.3.3.2).

b) Dans le domaine de la publicité des débats judiciaires, la modification de la LOJ est limitée à deux problèmes annexes:

- La publicité de l'agenda des séances (modification de l'art. 88 al. 1 LOJ). Le caractère public d'une séance n'a de sens que si le public est averti de l'existence de celle-ci, ce que rappelle de manière générale l'article 6 al. 2 du projet. Or, pour la plupart des tribunaux, la pratique actuelle consiste essentiellement à fournir aux médias les coordonnées des séances et laisse un peu de côté le public en général. Un changement de perspective est dès lors nécessaire, d'où la modification de l'article 88 al. 1 LOJ. Sa formulation laisse une large marge de manœuvre au Tribunal cantonal, afin que celui-ci puisse tenir compte des multiples aspects du problème: différence de besoins entre le public en général et les médias (notamment en ce qui concerne les noms des parties), entre les affaires civiles, pénales et administratives ou entre les degrés de juridiction; et prise en compte d'aspects pratiques, comme l'absence de sites internet dans les tribunaux d'arrondissement.
- La prise d'images et de son lors des débats (introduction de l'art. 88 al. 3 LOJ). La question est réglée de manière particulière dans le domaine pénal par le code de procédure: actuellement, l'article 170 al. 3 CPP interdit les enregistrements audiovisuels dans la salle d'audience et dans les bâtiments du tribunal, ainsi que sur les lieux où se déroulent des opérations de procédure; et l'article 71 CPP fédéral de 2007 – qui devrait entrer en vigueur en 2011 – va exactement dans le même sens. Elle ne l'est en revanche pas (ou seulement par des Directives) pour ce qui concerne les autres domaines (procédure civile et de juridiction administrative). A défaut de précision, ce serait donc l'article 18 al. 3 du projet qui s'appliquerait. Mais cette règle n'est pas adaptée aux séances des tribunaux. La question est donc réglée de manière spécifique à l'article 88 LOJ, dans une perspective un peu plus ouverte qu'elle ne l'est en procédure pénale: l'interdiction s'applique uniquement aux salles d'audiences et sur les lieux de la procédure, mais pas aux bâtiments du tribunal; en outre, la direction de la procédure peut y déroger au cas par cas.

c) Actuellement, les dispositions de rang légal sur le devoir d'informer des autorités judiciaires figurent pour l'essentiel à l'article 72 CPP. Même si l'article 88 al. 1 Cst. ainsi que les règles du projet (art. 8–11 et 14) s'appliquent en soi directement aux autorités judiciaires, l'in-

<sup>1</sup> La procédure de corapport doit permettre au Conseil d'Etat de concentrer ses délibérations sur les aspects essentiels de l'affaire, en mettant en évidence ces aspects essentiels ainsi que les éventuels points de divergence qui peuvent exister dans un dossier avant la discussion au sein du collège; elle est prévue par la loi (art. 30 LOCEA) mais n'existe pas encore dans la pratique.

troduction d'un rappel général dans la LOJ est utile et met cette loi sur le même pied que la LGC, la LOCEA ou la LCo (cf. art. 88a nouveau LOJ). Ce rappel général est formulé de manière à englober les activités d'information sur le fonctionnement général de la justice, telles les «Journées de la justice civile» (art. 88a al. 1 let. a LOJ). Il couvre également la mise en œuvre du droit d'accès aux documents (art. 88a al. 1 let. b LOJ). Enfin, il est complété par une compétence réglementaire générale octroyée au Tribunal cantonal (art. 88a al. 2 LOJ), ainsi que par l'énoncé des principes particuliers qui s'appliquent aux procédures en cours et aux procédures closes.

- Le devoir d'informer est moins large pour les procédures en cours qu'il ne l'est dans les autres domaines (art. 88b nouveau LOJ). Cela tient, d'une part, au fait que les dossiers judiciaires comportent systématiquement des données sensibles relevant de la sphère privée des parties et, d'autre part, au fait que le bon déroulement de la procédure s'y oppose parfois (cf. art. 88b al. 2 LOJ). Le devoir d'informer ne porte donc pas sur toutes les affaires, mais uniquement sur celles d'entre elles pour lesquelles il existe un intérêt particulier justifiant l'information. Les critères généraux mentionnés à l'article 88b al. 1 LOJ correspondent à ceux de l'article 74 al. 1 CPP fédéral 2007, dans la mesure où ils ne sont pas liés spécifiquement au domaine pénal. Pour ce dernier domaine, les règles du code de procédure restent applicables.
- Pour les procédures closes, le devoir d'informer est en lien étroit avec le principe de la publicité du prononcé des jugements, qui relève du droit supérieur et qui fait l'objet d'un projet séparé de mise en œuvre de la nouvelle Constitution (pt 1.3.1.2.c et pt 1.3.2.5). L'article 88c nouveau LOJ se limite dès lors à reprendre, en le généralisant et avec quelques ajustements, le contenu de l'article 20 LOTC, lui-même repris de l'article 22 de l'ancienne LOTA; pour autant que besoin, sa pertinence sera vérifiée lors des travaux du projet N° 44 de mise en œuvre de la Constitution.

### 2.5.6 Adaptation de la LOTC

La LOTC régit le Tribunal cantonal unifié depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Son article 20 traite de la publicité des jugements, selon une formule reprise de l'ancienne LOTA. Dans la mesure où l'organisation du Tribunal cantonal n'est pas réglée dans la LOJ, il est préférable de remplacer cet article 20 par un renvoi aux dispositions de la LOJ dont la portée est un peu plus étendue; ainsi, ces dispositions sont applicables à l'ensemble des autorités judiciaires.

### 2.5.7 Adaptation de la LCo

**a)** L'adaptation de la loi sur les communes touche un peu plus d'une quinzaine d'articles et est la plus importante sur le plan quantitatif. En effet, bien que, dans son état actuel, la LCo contienne plusieurs dispositions liées à l'information, ces dispositions sont en fait assez peu développées. Dans bon nombre de cas, les modifications proposées visent donc surtout à donner des compléments et des précisions afin d'améliorer la pratique, sans que cela ne change fondamentalement les principes. Sont concernés aussi bien la publicité des séances que le devoir d'informer et l'accès aux documents communaux; il faut en outre y ajouter la situation particulière des associations de communes.

**b)** Le prononcé d'un huis clos lors des assemblées communales est actuellement possible «pour des raisons importantes». Néanmoins, le caractère fondamental de la publicité des séances d'un parlement dans l'ordre démocratique est reconnu de manière générale (cf. commentaire modification LGC, pt b). En outre, les motifs invoqués pour justifier le prononcé d'un huis clos lors de l'élaboration de la loi sur les communes (mise en péril des bonnes relations avec une autre commune, question de construction militaire) ou dans la pratique (volonté de ne pas envenimer un dossier, désir d'éviter la présence des journalistes) ne paraissent pas convaincantes. De fait, à l'échelon communal, on peine à identifier des raisons véritablement importantes susceptibles de justifier un huis clos qui, dans le cas des assemblées communales, paraît particulièrement déplacé en raison de la composition de ces dernières. Dès lors, la publicité des séances doit être garantie de manière absolue à l'échelon communal (modification des art. 9<sup>bis</sup> LCo et 15 LCo). Malgré les nombreuses remarques émises à ce sujet lors de la consultation, le Conseil d'Etat maintient cette garantie avec d'autant plus de convictions que la question de la protection de la personnalité lors de naturalisations ne se posera plus dès l'entrée en vigueur de la modification de la LDCF du 9 mai 2007, acceptée en votation populaire le 1<sup>er</sup> juin dernier: il incombera en effet au conseil communal de décider de l'octroi du droit de cité communal.

A noter que la règle de l'article 9<sup>bis</sup> LCo s'applique par renvois également aux conseils généraux, aux assemblées bourgeoises, aux assemblées des délégués des associations de communes et aux organes délibératifs des agglomérations (cf. art. 51<sup>bis</sup> LCo, modification des art. 106 et 117 LCo et modification de l'art. 34 LAgg).

**c)** Les dispositions relatives au devoir d'informer sont complétées et adaptées (modification des art. 34, 38, 60, 83a et 125a al. 2 LCo). Tout d'abord, partout où il y a un conseil général, l'information sur les affaires de celui-ci doit être séparée de l'information sur les affaires du conseil communal (modification de l'art. 34 LCo) et les séances doivent faire l'objet d'une annonce publique (art. 38 al. 4 nouveau LCo). Ensuite, l'information à donner par le conseil communal est à la base de nature analogue à celle fournie par le Conseil d'Etat à son échelon; même si l'article 60 al. 3 let. j LCo est limité à un simple renvoi, il s'agit d'une information d'office ou sur demande portant notamment sur les décisions et sur les travaux importants de l'administration communale. Enfin, pour tempérer ce devoir relativement large, il est expressément prévu que son étendue doit être adaptée aux moyens (infrastructures, finances, personnel) et aux besoins des communes, qui ne sont naturellement pas les mêmes pour, par exemple, Fribourg et Chésopelloz (al. 2 et 3 de l'art. 83a nouveau LCo).

Il faut rappeler en outre que les communes qui le désirent peuvent instaurer un système d'accréditation, conformément à l'article 17 al. 1 du projet; et que l'obligation de signaler les intérêts, imposée de par l'article 88 al. 2 Cst. aux membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat ainsi qu'aux préfets, est étendue aux membres des conseils communaux (cf. renvoi de l'art. 57a nouveau LCo aux art. 12s. du projet).

**d)** Lors de la consultation, les communes et de leurs représentants ont relevé l'importance que revêt le secret des séances des conseils communaux au regard du principe de collégialité. Ce secret n'était pas en soi remis en question par le texte mis en consultation. Néanmoins,

afin de clarifier la situation, l'ancien article 83<sup>bis</sup> LCo sur le secret de fonction a été reformulé, afin d'établir une claire distinction entre secret de fonction ordinaire et secret des délibérations (art. 83b nouveau LCo; la règle de l'art. 83b al. 2 LCo est reprise de l'art. 33 al. 4 LOCEA). Le secret des séances du conseil communal est en outre complété par le fait que les documents de ces séances ne sont pas accessibles avant la décision du conseil (art. 28 al. 2 du projet).

e) Pour les communes comme pour les autres organes publics, le droit d'accès aux documents est en principe régi directement par la future loi, ce que rappelle expressément l'article 83a al. 1 nouveau LCo. Avec en particulier la possibilité qui leur est offerte de constituer leur propre organe de mise en œuvre du droit d'accès et de médiation (art. 38 al. 3 et 4 du projet; cf. aussi pt 1.3.4.21), ainsi qu'une harmonisation des règles relatives aux voies de droit en cas de demande d'accès (art. 34 al. 3 du projet et le commentaire y relatif).

Toutefois, la LCo contient déjà actuellement des dispositions consacrant des droits d'accès particuliers. Ces dispositions sont revues et plusieurs cas d'accès garanti complètent ceux de l'article 29 du projet:

- Pour les procès-verbaux des assemblées communales ou des séances des conseils généraux et pour les budgets et comptes des communes, il s'agit de confirmer la situation actuelle (modification de l'art. 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo).
- Par rapport à la situation actuelle, l'accès garanti, déjà prévu pour les procès-verbaux approuvés, est étendu aux projets de procès-verbaux (cf. modification de l'art. 22 LCo): le fait que ceux-ci ne soient actuellement consultables que par les citoyens actifs n'est pas justifié, car le temps nécessaire à leur approbation est souvent très long (parfois 6 mois) et ils servent entre autres de documents de référence en cas de recours contre les décisions de l'assemblée communale.
- Pour les budgets et comptes des établissements communaux (art. 103<sup>bis</sup> al. 1 in fine LCo), la garantie d'accès est également nouvelle et découle directement de l'article 84 al. 1 Cst. Deux précisions complémentaires à ce sujet: par rapport au texte actuel de l'article 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo, les pièces justificatives ne sont plus mentionnées car elles doivent être soumises aux règles ordinaires sur les limites d'accès; en outre, la référence aux seuls comptes des autres institutions (à l'exclusion des budgets) figurant à l'article 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo est reprise de l'article 84 al. 1 Cst. et vise principalement les caisses d'épargne communales (cf. également commentaire de l'art. 29, pt b).
- Une garantie d'accès paraît également justifiée pour les documents relatifs aux collaborations intercommunales (modification de l'art. 84<sup>bis</sup> LCo, suppression de la nécessité de justifier d'un intérêt légitime), ainsi que pour les rapports de révision introduits par la dernière modification de la LCo (modification de l'art. 98e LCo; ces rapports sont de toute manière à la disposition de tous les citoyens actifs).

Les procès-verbaux des séances des conseils communaux et des commissions subissent un sort différent. De par l'article 28 al. 1 let. b du projet, ils sont en soi entièrement soustraits du droit d'accès. Néanmoins, le texte actuel de la LCo (art. 103<sup>bis</sup> al. 2) permet aux organes concernés d'en autoriser la consultation, sans que l'on sache exactement quelle est la portée exacte de la règle,

notamment en cas de refus<sup>1</sup>. Dans tous les cas, avec l'introduction du droit d'accès, celle-ci ne peut être maintenue telle quelle: soit on admet que ces procès-verbaux doivent suivre la règle de l'article 28 al. 1 let. b du projet, soit on admet qu'ils sont soumis aux règles ordinaires du droit d'accès (accès possible sous réserve des limites des art. 24ss du projet). C'est le premier terme de l'alternative qui est logiquement retenu par le projet. Lors de la consultation, les communes et leurs représentants ont en effet relevé l'importance du secret des procès-verbaux au regard du principe de collégialité et mis en évidence le parallèle nécessaire sur ce point entre les échelons communal et cantonal. L'article 103<sup>bis</sup> al. 2 LCo est dès lors modifié en ce sens.

f) La nouvelle Constitution contient une disposition spécifiquement consacrée à l'information et à la consultation de la population des associations de communes (art. 51 al. 2 Cst.), l'idée étant de combler le déficit démocratique au sein de ces associations<sup>2</sup>.

L'aspect «information» ne nécessite en soi pas beaucoup de développements, car les règles ordinaires sur le devoir d'informer s'appliquent aussi aux associations de communes. Une disposition expresse est néanmoins introduite à ce sujet (art. 125a al. 2 nouveau LCo), afin de répartir les compétences en la matière: le comité de direction a une responsabilité primaire, mais cela ne décharge pas complètement les conseils communaux vis-à-vis de la population de leurs communes respectives (cf. aussi art. 83a al. 2 nouveau in fine LCo). Pour le reste, l'abrogation de l'article 125 al. 3 LCo et l'intégration de son contenu dans l'article 125a al. 1 nouveau LCo sont de nature purement formelle.

Quant à l'aspect «consultation», il relève en fait des droits politiques au sein des associations de communes, et donc pas vraiment du domaine de l'information. Néanmoins, pour des raisons pratiques, il n'a pas été possible de l'introduire dans la dernière révision de la loi sur les communes et il paraît dès lors judicieux de profiter du projet pour combler l'absence dans cette loi de toute disposition relative à la consultation de la population (art. 125a al. 3 nouveau LCo), en tenant compte des éléments suivants: d'une part, la consultation ne doit pas faire double emploi et rendre illusoire les droits de referendum et d'initiative au sein des associations de communes<sup>3</sup>; d'autre part, il faut éviter un blocage des activités des associations qui pourraient avoir à soumettre aux populations des communes membres un certain nombre d'objets de manière fréquente. Au besoin, la question pourra être revue et approfondie lors d'une prochaine révision de la LCo.

## 2.5.8 Adaptation de la LAgg

Pour les questions liées au domaine de l'information, la loi sur les agglomérations procède en principe par renvois à la loi sur les communes. Ces renvois sont adaptés et complétés de manière à ce qu'ils recouvrent les dispositions sur la publicité des séances, celles sur le devoir d'informer et celles sur l'accès à des documents particuliers.

<sup>1</sup> Le refus doit-il faire l'objet d'une décision motivée, sujette à recours?

Les travaux préparatoires relatifs à cette disposition laissent accroire que non (cf. les débats qui ont eu lieu sur le sujet en 1989 devant le Grand Conseil, *BGC* 1989 pp. 1195 ss), mais c'était avant l'adoption du CPJA.

<sup>2</sup> *BOC* 2002 p. 282 ad thèse 7.4.3.

<sup>3</sup> Cf. art. 123a ss LCo, introduits par la loi du 16 mars 2006 modifiant la LCo, en application de l'art. 51 al. 1 Cst.

### 2.5.9 Adaptation de la LPrD

a) Les modifications de la loi sur la protection des données se limitent pour l'essentiel à prendre en considération la transformation de l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données en Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (cf. le commentaire des art. 38–40, pt a). Elles n'ont pas d'impact direct sur la surveillance de la protection des données, si ce n'est la nécessité de coordonner les deux domaines (cf. modification de l'art. 30a al. 1 let. a LPrD, ainsi que l'art. 45 let. a du projet).

A noter que ces mêmes dispositions de la LPrD viennent d'être révisées dans le contexte de l'adaptation aux accords Schengen-Dublin (loi du 8 mai 2008, ROF 2008\_053); les modifications proposées dans le projet portent donc sur ces dispositions qui ne sont pas encore entrées en vigueur.

b) Le nombre des membres de la Commission est porté de quatre à six (en plus du président ou de la présidente), ce qui permet à la fois de conserver une commission relativement restreinte et de compléter l'éventail des profils pour tenir compte de l'extension des missions confiées à celle-ci (modification de l'art. 30 al. 1 LPrD).

Lors de la consultation, la Commission cantonale de la protection des données a proposé de conserver une commission de cinq membres pour des raisons d'efficacité, ou de garder la Commission avec cinq membres pour la protection des données et de prévoir une seconde composition de la Commission pour l'information.

Le maintien d'une commission à cinq membres ne paraît pas souhaitable pour des questions de représentativité. Lors de l'adaptation de la LPrD aux accords Schengen-Dublin, des exigences relatives aux connaissances des membres ont été fixées et deux d'entre eux doivent être respectivement professionnel de la santé et spécialiste en informatique. Or il importe également que les milieux de l'information soient représentés au sein de la commission, ce que le projet prévoit expressément (cf. modification de l'art. 30 al. 2 LPrD). Si l'on y ajoute d'autres aspects (p. ex., représentation des communes), une commission à cinq paraît difficilement imaginable, et une commission à sept ne paraît pas être une solution ingérable en pratique.

Quant à une composition à géométrie variable selon que la Commission traite de protection des données ou de transparence, elle revient à scinder les deux matières. Or ces deux matières sont étroitement liées (cf. commentaire des art. 38–40, pt b), même s'il existe des problèmes de protection des données qui ne sont pas liés au droit d'accès et inversement. Quoi qu'il en soit, il incombera à la Commission reconstituée d'adapter son organisation et son fonctionnement aux nouvelles attributions qui lui sont dévolues par le projet (cf. art. 30 al. 4 LPrD introduit lors de l'adaptation aux accords Schengen-Dublin).

c) Le problème de la communication de données personnelles dans le cadre de l'information d'office et du droit d'accès est réglé directement dans le projet (cf. à ce sujet les art. 10s. et 26 du projet ainsi que les commentaires y relatifs; cf. aussi pt 1.3.3.3 et pt 1.3.4.9.b), ce que rappelle la réserve introduite à l'article 12 al. 2 LPrD.

### 2.5.10 Adaptation de la LMO

Comme c'est aussi le cas pour la LOTC, la LEx et la LAF, l'adaptation de la loi sur la mensuration officielle a pour objet de rendre les nouvelles dispositions de la LOJ sur l'information applicables à l'ensemble des autorités judiciaires (est concernée dans ce cas la Commission de recours en matière de nouvelle mensuration parcellaire).

### 2.5.11 Adaptation de la LICE

Le complètement apporté aux articles 20 et 23 LICE règle la relation entre le droit d'accès aux documents archivés (aux Archives de l'Etat ou à la Bibliothèque cantonale et universitaire) et la réserve de consultation prévue par la LICE: il donne la priorité au premier, comme le fait la législation fédérale sur l'archivage (cf. art. 9 al. 2 LAr). La situation est donc la suivante:

- Au moment du dépôt aux archives, certains documents sont déjà actuellement publics car ils ne posent aucun problème de confidentialité. L'introduction du droit d'accès ne modifie naturellement pas cette publicité.
- D'autres documents, p. ex., parce qu'ils contiennent des données personnelles, sont soumis lors de leur dépôt aux archives à une réserve de consultation (variable en fonction des types de documents concernés), et ce de manière globale. L'introduction du droit d'accès ne change rien à cette pratique, car il n'est évidemment pas possible d'examiner pour chaque document, au moment de l'archivage, s'il est susceptible d'accès ou non.
- Mais lorsqu'une demande d'accès est déposée, la réserve globale de consultation ne peut plus être invoquée directement par les responsables des archives. Ceux-ci doivent transmettre la demande à l'organe versant, lequel est alors compétent pour analyser la situation sur la base des articles 24 et suivants du projet (cf. art. 36 al. 2 du projet).
- Au terme de la réserve de consultation (30 ou 100 ans, selon le règlement concernant les Archives de l'Etat), la situation change: les documents sont en principe publics et c'est alors aux responsables des archives qu'il appartient de donner l'accès.

Cette situation ne vaut naturellement que pour les documents postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, le droit d'accès ne pouvant être invoqué à l'égard des documents antérieurs (cf. art. 42 du projet).

### 2.5.12 Adaptation de la LPBC

L'adaptation de la loi sur la protection des biens culturels complète une disposition dont la portée est actuellement trop étroite au regard de la mission d'information attribuée à l'Etat. Le recensement des biens culturels constitue en effet une composante essentielle de la documentation sur le patrimoine culturel fribourgeois et des publications qui doivent favoriser la connaissance et le respect des biens culturels (art. 11 LPBC).

### 2.5.13 Adaptation de la LPol

Le secret de fonction porte usuellement sur les faits qui doivent rester secrets en raison de leur nature, des circonstances ou d'instructions spéciales. Afin de tenir compte du caractère sensible des affaires traitées par la police, la loi sur la Police cantonale étend la portée de ce secret, pour le personnel de la police, à l'ensemble

des affaires traitées par cette dernière. La formulation de l'article 24 LPol laisse cependant accroire que l'on est en présence, non pas d'une simple extension du secret de fonction, mais d'un secret particulier susceptible de paralyser le droit d'accès (cf. à ce sujet pt 1.3.4.12 et le commentaire de l'art. 24, pt c). Comme tel n'est pas le cas, la nouvelle teneur de l'article 24 LPol a pour but de clarifier la situation.

#### 2.5.14 Adaptation de la LFE

Les rapports des organes de contrôle des finances sont soumis à des régimes variables en Suisse, les règles en la matière n'étant pas toujours très claires. Par exemple, sur le plan fédéral, la publication de ces rapports est possible après leur examen par l'organe compétent (cf. art. 14 al. 2 LCF), mais on ne sait pas très bien la portée qu'il faut attribuer à cette règle au regard du droit d'accès. La modification proposée de la loi sur les finances (art. 53 al. 3 nouveau LFE) a dès lors pour but de régler clairement cette question: les rapports de l'Inspection des finances sont soustraits du droit d'accès. Cette solution permet au service concerné de s'exprimer en toute liberté dans ces rapports et d'y consigner des remarques qui ne sont pas destinées au public mais uniquement au Conseil d'Etat et à la Commission des finances et de gestion. Reste cependant ouverte la possibilité pour ces organes d'envisager une publication volontaire de certains de ces rapports, lorsque les circonstances le justifient.

#### 2.5.15 Adaptation de la LEx et de la LAF

Comme c'est déjà le cas pour la LOTC et la LMO, les adaptations de la loi sur l'expropriation et de la loi sur les améliorations foncières ont pour objet de rendre les nouvelles dispositions de la LOJ sur l'information applicables à l'ensemble des autorités judiciaires (sont concernées par ces adaptations la Commission d'expropriation et la Commission de recours en matière d'améliorations foncières).

#### 2.5.16 Adaptation de la LBCF

La loi sur la Banque cantonale contient une règle spéciale sur le secret de fonction. Comme dans la LPol, cette disposition est formulée d'une manière particulièrement catégorique et, contrairement aux règles ordinaires sur le secret de fonction (cf. pt 1.3.4.12), elle est incompatible avec l'introduction du droit d'accès. La formulation en question est dès lors remplacée par une référence au secret bancaire, dont l'importance justifie un rappel exprès (qui figure d'ailleurs dans d'autres lois cantonales équivalentes). Cette référence au secret bancaire est complétée par un renvoi aux règles ordinaires sur le secret de fonction.

## ANNEXE

### Liste des principales abréviations

#### Actes législatifs

CC:	code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CEDH:	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des Droits de l'Homme) (RS 0.101)
CO:	loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RS 220)
CP:	code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC:	code du 28 avril 1953 de procédure civile (RSF 270.1)
CPJA:	code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1)
CPP:	code du 14 novembre 1996 de procédure pénale (RSF 32.1)
Cst.:	Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (RSF 10.1)
Cst. féd.:	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
LAF:	loi du 30 mai 1990 sur les améliorations foncières (RSF 917.1)
LAgg:	loi du 19 septembre 1995 sur les agglomérations (RSF 140.2)
LAr:	loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (RS 152.1)
LCo:	loi du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1)
LDA:	loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur) (RS 231.1)
LDAI:	loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.0)
LDP:	loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (RS 161.1)
LEDP:	loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1)
LEE:	loi du 26 septembre 1990 concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat (RSF 190.1)
LEx:	loi du 23 février 1984 sur l'expropriation (RSF 76.1)
LFE:	loi du 25 novembre 1994 sur les finances de l'Etat (RSF 610.1)
LGC:	loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (ROF 2006_099)
LICD:	loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (RSF 631.1)
LICE:	loi du 2 octobre 1991 sur les institutions culturelles de l'Etat (RSF 481.0.1)
LIFD:	loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)

LMO:	loi du 7 novembre 2003 sur la mensuration officielle (RSF 214.6.1)	LTF:	loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
LOCEA:	loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (RSF 122.0.1)	LTPF:	loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (RS 173.71)
LOJ:	loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire (RSF 131.0.1)	LTrans:	loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence) (RS 152.3)
LOTA:	loi du 24 avril 1990 d'organisation du Tribunal administratif (abrogée)	OInf:	ordonnance du 22 mars 2005 relative à l'information du public sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration cantonale (RSF 122.0.51)
LOTG:	loi du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal (RSF 131.1.1)	OInternet:	ordonnance du 3 mai 2005 relative au sites internet de l'Etat (RSF 122.0.52)
LP:	loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)	PIDCP:	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)
LPAL:	loi du 16 octobre 2001 sur la publication des actes législatifs (RSF 124.1)	REAL:	règlement du 24 mai 2005 sur l'élaboration des actes législatifs (RSF 122.0.21)
LPBC:	loi du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels (LPBC, RSF 482.1)	RSD:	règlement du 29 juin 1999 sur la sécurité des données personnelles (RSF 17.15)
LPD:	loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1)	Recommandation du Conseil de l'Europe	<i>ou</i>
LPers:	loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (RSF 122.70.1)	Rec(2002)2:	
LPGA:	loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)	Recommandation du 21 février 2002 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'accès aux documents publics	
LPol:	loi du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale (RSF 551.1)	<b>Autres abréviations</b>	
LPP:	loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)	ATF:	Arrêt du Tribunal fédéral
LPrD:	loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (RSF 17.1)	BGC:	Bulletin officiel des séances du Grand Conseil
LRGC:	loi du 15 mai 1979 portant règlement du Grand Conseil (abrogée)	BOC:	Bulletin officiel des séances de la Constituante
LSub:	loi du 17 novembre 1999 sur les subventions (RSF 616.1)	FF:	Feuille fédérale
LStat:	loi du 7 février 2006 sur la statistique cantonale (RSF 110.1)	RFJ:	Revue fribourgeoise de jurisprudence
LTAF:	loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)	ROF:	Recueil officiel fribourgeois
		SJ:	Semaine judiciaire (revue éditée par la Société genevoise de droit et de législation)