

Note

Le résumé suivant se réfère à la publication «10 ans LInf Fribourg, La mise en œuvre du principe de transparence dans le canton de Fribourg – quelques aspects choisis», Bernhard Waldmann/Florian Bergamin (éds), Stämpfli Editions, Berne 2021, 281 s.

Résumé des éditeurs

Le présent volume rassemble différentes contributions consacrées à la loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents (LInf), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 et qui célèbre donc cette année son dixième anniversaire¹. Toutefois, le principe de publicité avait déjà été introduit auparavant par la nouvelle Constitution cantonale, qui garantit le droit à l'information dans son catalogue des droits fondamentaux, et qui accorde à toute personne le droit de consulter les documents officiels dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 19). La LInf a permis au législateur de concrétiser le droit fondamental à l'information tout en créant la base légale indispensable pour limiter ce droit en cas de nécessité. Les principales conclusions des contributions sont résumées ci-dessous.

La LInf respecte les exigences du droit fondamental à l'information et assure largement sa protection dans le canton de Fribourg. Il convient donc de se montrer extrêmement prudent au moment d'interpréter la notion d'intérêt public prépondérant qui, selon l'art. 26 de la LInf, pourrait justifier une restriction du droit d'accès².

Il faut également se pencher de près sur la restriction du champ d'application de la LInf, d'autant plus que la loi réserve plusieurs dispositions spéciales. S'il s'agit de dispositions qui, tout en ayant le même objet que la LInf, ont la priorité, la LInf s'applique à titre complémentaire. Toutefois, certaines dispositions peuvent également se trouver en dehors du champ d'application de la LInf (p. ex. le droit d'accès en vertu de la protection des données ou l'assistance administrative) et ne relèvent alors pas de la LInf³.

Des considérations similaires sur l'application du principe de transparence se font jour au niveau fédéral : l'adoption de dispositions spéciales touchant la LTrans peut limiter le principe de publicité et parfois même le vider de sa substance. De telles restrictions ne semblent donc appropriées que dans la mesure où elles sont justifiées et nécessaires⁴.

La transparence et la protection des données sont à l'évidence des concepts antagonistes, et il convient de remédier à cette contradiction par une bonne harmonisation. La LInf se caractérise – en comparaison avec le droit fédéral – par une coordination clairement réglementée entre la protection des données et le

¹ Pour un aperçu historique NICOLAS SCHMITT.

² Cf. EVA MARIA BELSER et GÉRALDINE CATTILAZ pour une évaluation sous l'angle des droits fondamentaux.

³ Cf. FLORIAN BERGAMIN et CLAUDIA HÖCHNER.

⁴ ANDRÉ WINKLER avec cette conclusion et d'autres réflexions.

droit d'accès⁵. L'importance d'une coordination harmonieuse transparaît notamment du point de vue structurel : à Fribourg, les compétences de l'ATPrD, respectivement de la préposée à la transparence et de la préposée à la protection des données sont clairement délimitées et les préposées peuvent s'acquitter de leurs tâches en toute indépendance. Des ambiguïtés subsistent quant à certains aspects ponctuels, tels que le statut de la préposée à la transparence à l'aune du droit du personnel de l'Etat⁶.

La LInf impose aux pouvoirs publics du canton de Fribourg une obligation d'information active et passive. L'accès aux documents officiels constitue un élément essentiel de cette dernière. Dans le canton, la procédure d'accès se caractérise généralement par son absence de formalisme, ce qui contribue à l'accélération du processus. La réglementation succincte de la procédure de médiation dans la loi et dans le règlement laisse de la marge pour des adaptations circonstanciées lors de sa mise en œuvre⁷. La jurisprudence elle-même a renforcé – outre les questions matérielles liées aux demandes d'accès et la délimitation du champ d'application – le rôle de la préposée⁸.

Une approche pragmatique semble primordiale pour le succès d'une médiation. La mise en œuvre d'éventuels accords de conciliation est parfois délicate, un aspect que la LInf ne régit pas⁹. Comme le nombre de demandes d'accès et de requêtes en médiation augmente¹⁰, certains problèmes spécifiques d'application deviennent de plus en plus flagrants, ce qui pourrait nécessiter des adaptations ponctuelles de la part du législateur.

La LInf rencontre un écho largement favorable, bien que les points de vue puissent diverger sur certains aspects. Les retours d'information démontrent qu'un renversement de paradigme – du principe du secret à celui de la transparence – peut certes être postulé par un texte de loi, mais que sa mise en œuvre dépendra finalement de la qualité du travail des responsables administratifs et de l'attitude des personnes en quête d'informations¹¹.

En résumé, les articles dans ce volume donnent une image plutôt positive de la LInf dans son ensemble et n'appellent pas à des réformes législatives fondamentales. Il convient cependant de réaliser des adaptations ponctuelles afin de lui apporter des clarifications et d'en optimiser l'efficacité.

⁵ Sur ce sujet BERTIL COTTIER.

⁶ Pour plus de détails ANDREAS STÖCKLI et ELISABETH JOLLER.

⁷ Les enjeux juridiques liés à la procédure sont traités par BERNHARD WALDMANN.

⁸ Pour un aperçu de la casuistique FLORIAN BERGAMIN.

⁹ Pour une vision empirique MARTINE STOFFEL et ANNETTE ZUNZER RAEMY.

¹⁰ Voir également ERIC GOLAZ comparant les cantons de Fribourg et de Vaud.

¹¹ Dans ce sens NICOLAS SCHMITT dépeignant la LInf dans sa pratique quotidienne.

Hinweis:

Die folgende Zusammenfassung bezieht sich auf das Buch «10 Jahre InfoG Freiburg, Die Implementierung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Freiburg – ausgewählte Aspekte», Bernhard Waldmann/Florian Bergamin (Hrsg.), Stämpfli Verlag, Bern 2021, 283 f.

Zusammenfassung der Herausgeber

Der vorliegende Band versammelt verschiedene Beiträge zum Freiburger InfoG, das seit dem 1. Januar 2011 in Kraft ist und in diesem Jahr sein zehnjähriges Jubiläum feiert.¹² Das Öffentlichkeitsprinzip wurde aber bereits zuvor mit der neuen Kantonsverfassung eingeführt, die in ihrem Grundrechtskatalog das Recht auf Information gewährleistet und jeder Person ein Einsichtsrecht in amtliche Dokumente gewährt, sofern kein überwiegendes oder privates Interesse entgegensteht (Art. 19 KV). Mit dem InfoG hat der Gesetzgeber den grundrechtlichen Informationsanspruch konkretisiert und gleichzeitig die gesetzliche Grundlage für Einschränkungen dieses Anspruchs geschaffen. Im Folgenden werden die wichtigsten Erkenntnisse der einzelnen Beiträge zusammengefasst.

Das InfoG ist grundrechtsfreundlich ausgestaltet und entspricht einem weiten Schutzbereich des Grundrechts im Kanton Freiburg. Zurückhaltung gefordert ist bei der Auslegung der öffentlichen Interessen, die gemäss Art. 26 InfoG eine Einschränkung des Zugangsrechts rechtfertigen können.¹³

Näher zu betrachten ist auch die Eingrenzung des Geltungsbereichs des InfoG, zumal das Gesetz verschiedene Spezialbestimmungen vorbehält. Handelt es sich um Bestimmungen, die zwar den gleichen Regelungsgegenstand wie das InfoG aufweisen, jedoch diesem vorgehen, kommt das InfoG ergänzend zur Anwendung. Bestimmungen können aber auch ausserhalb des Regelungsgegenstandes des InfoG liegen (wie etwa das datenschutzrechtliche Einsichtsrecht oder die Amtshilfe) und fallen nicht darunter.¹⁴

Vergleichbare Fragen zur Geltung des Transparenzprinzips zeigen sich auch auf Bundesebene: Mit dem Erlass von Spezialbestimmungen zum BGÖ können der Grundsatz der Transparenz eingeschränkt und bisweilen ganze Bereiche des Verwaltungshandelns ausgehöhlt werden. Solche Einschränkungen scheinen daher nur dann angezeigt, soweit sie sachlich gerechtfertigt und notwendig sind.¹⁵

Transparenz und Datenschutz offenbaren Gegensätze, denen es mittels Harmonisierung zu begegnen gilt. Das InfoG zeichnet sich – im Vergleich mit dem Bundesrecht – durch eine klar geregelte Koordination zwischen der Behandlung datenschutzrechtlicher Fragen und des Zugangsrechts aus.¹⁶ Die Wichtigkeit einer guten Harmonisierung und Koordination zeigt sich auch organisatorisch: Die Zuständigkeiten der ÖSDB respektive der Öffentlichkeits- und der

¹² Für einen historischen Abriss siehe NICOLAS SCHMITT.

¹³ Zur grundrechtlichen Einschätzung EVA MARIA BELSER und GÉRALDINE CATTILAZ.

¹⁴ Hierzu der Beitrag von FLORIAN BERGAMIN und CLAUDIA HÖCHNER.

¹⁵ Zu dieser Schlussfolgerung und weiteren Einschätzungen ANDRÉ WINKLER.

¹⁶ Vgl. hierzu die Abhandlung bei BERTIL COTTIER.

Datenschutzbeauftragten sind im Kanton Freiburg klar abgesteckt und die Beauftragten können ihre Aufgaben weitgehend unabhängig ausführen. Unklarheiten werfen einzelne Teilaspekte auf, wie namentlich der personalrechtliche Status der Öffentlichkeitsbeauftragten.¹⁷

In diesem Rahmen tragen die öffentlichen Organe im Kanton Freiburg eine aktive und passive Informationspflicht. Ein wesentlicher Bestandteil der passiven Informationspflicht bildet der Zugang zu amtlichen Dokumenten. Das Zugangsverfahren im Kanton Freiburg zeichnet sich im Allgemeinen durch seine Formlosigkeit aus, was zur Beschleunigung des Verfahrens beiträgt. Die knapp gehaltene Regelung des Schlichtungsverfahrens in Gesetz und Verordnung belässt Raum für situationsbedingte Anpassungen im Rahmen der Verfahrenspraxis.¹⁸ Auch die Rechtsprechung festigte – nebst der materiellen Auseinandersetzung mit Zugangsgesuchen und mit der Eingrenzung des Geltungsbereichs – die Rolle der Beauftragten.¹⁹

Vor allem ein pragmatisches Vorgehen scheint für ein Gelingen der Schlichtung im Vordergrund zu stehen. Schwierigkeiten bereitet teilweise die Umsetzung von Schlichtungsvereinbarungen; ein Aspekt, den das InfoG nicht regelt.²⁰ Da die Zahl sowohl der Einsichtsgesuche als auch der Schlichtungsanträge zunimmt,²¹ werden zunehmend einzelne Anwendungsprobleme sichtbar, die punktuelle Anpassungen des Gesetzgebers erforderlich machen könnten.

Das InfoG stösst verbreitet auf positive Resonanz, obwohl die Ansichten in einzelnen Aspekten auseinandergehen mögen. Die Rückmeldungen illustrieren, dass ein Paradigmenwechsel – vom Grundsatz der Geheimhaltung hin zum Grundsatz der Transparenz – rechtlich zwar vorgeschrieben werden kann, seine Umsetzung aber schliesslich von der Arbeitsmentalität der Verpflichteten und dem Verhalten der Informationssuchenden abhängt.²²

Zusammenfassend zeichnen die Beiträge in diesem Band ein positives Gesamtbild des InfoG. Es werden keine grundlegenden Gesetzesreformen gefordert. Vielmehr sind kleinere Anpassungen zur Klarstellung und zur Optimierung der Wirksamkeit zu erwägen.

¹⁷ Weiterführend ANDREAS STÖCKLI und ELISABETH JOLLER.

¹⁸ Zum Zugangsverfahren aus rechtlicher Sicht BERNHARD WALDMANN.

¹⁹ Siehe FLORIAN BERGAMIN für einen Überblick der Rechtsprechung.

²⁰ So der Praxiseinblick bei MARTINE STOFFEL und ANNETTE ZUNZER RAEMY.

²¹ Hierzu auch ERIC GOLAZ vergleichend mit dem Kanton Waadt.

²² In diesem Sinne NICOLAS SCHMITT mit seiner Darstellung eines regelrechten Kaleidoskops von Stimmen aus der Praxis.