

La procédure d'accès aux documents officiels – Morceaux choisis

10 ans LInf Fribourg – 10 Jahre InfoG Freiburg

Fribourg/Freiburg, 9.12.2021

Prof. Dr Bernhard Waldmann

PLAN

I. Introduction et point de la situation

II. La procédure d'accès dans le canton de Fribourg – Aperçu

III. Quelques aspects choisis

1. La demande
2. La détermination de l'organe public
3. La procédure de médiation – L'accord
4. La procédure de médiation – La recommandation
5. Le principe de diligence – Les délais

IV. Remarques finales

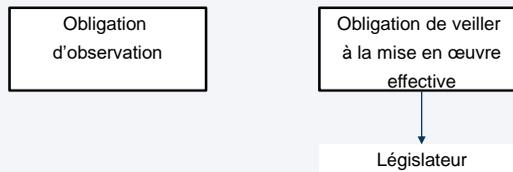
I. INTRODUCTION

▪ Constitution cantonale (Cst. FR) du 16 mai 2004

Art. 19 Opinion et information

¹ La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties.

² Le droit à l'information est garanti. Toute personne peut consulter les documents officiels dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.



▪ «Garde-fous» pour la mise en place des institutions et des procédures

- Favoriser une réelle efficacité du droit fondamental à la consultation des documents officiels et une protection juridictionnelle suffisante en cas de litiges (art. 29a Cst.)
- Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 21 février 2002
- Convention d'Aarhus (pour les informations sur l'environnement)

- Art. 4

2. Les informations sur l'environnement visées au par. 1 ci-dessus sont mises à la disposition du public aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle la demande a été soumise, à moins que le volume et la complexité des éléments d'information demandés ne justifient une prorogation de ce délai, qui pourra être porté au maximum à deux mois. L'auteur de la demande

5. Si une autorité publique n'est pas en possession des informations sur l'environnement demandées, elle fait savoir aussi rapidement que possible à l'auteur de la demande à quelle autorité publique celui-ci peut, à sa connaissance, s'adresser pour obtenir les informations en question ou transmet la demande à cette autorité et en informe son auteur.

- Art. 9

1. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'informations qu'elle a présentée en application de l'art. 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi.

- Convention de Tromsø (pas encore signée par la Suisse)

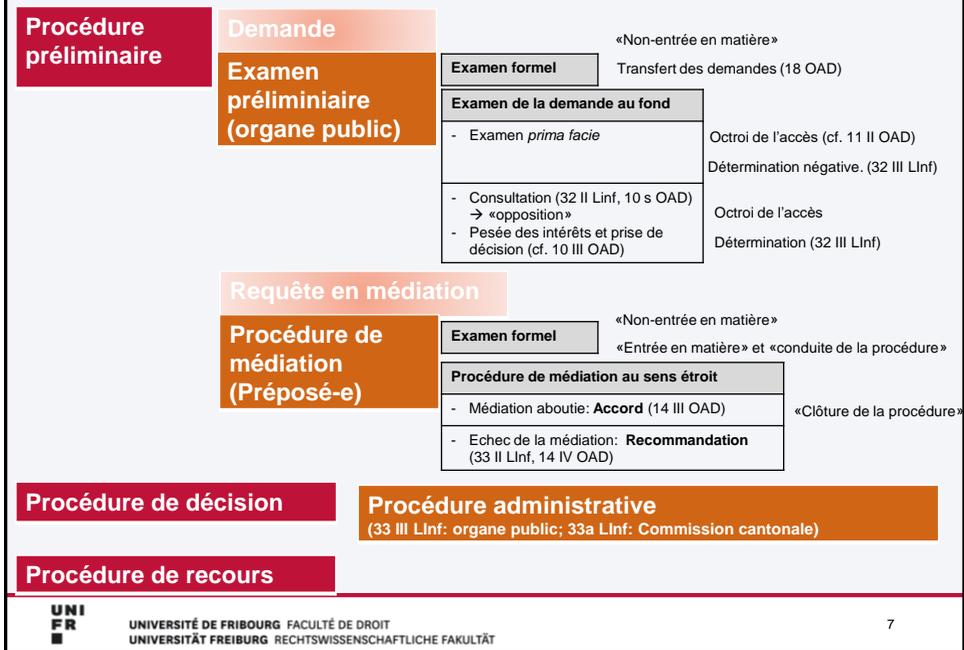
▪ **Aperçu des procédures d'accès de la Confédération et des cantons**

- **Procédure de décision** (sans procédure préliminaire) : BE, SH
- **Procédure préliminaire et procédure de décision** (en cas de litige): AR, GR et ZH (d'office) ; AG, BL, BS, GL, SG (sur requête)
- **Procédure préliminaire (avec procédure de médiation facultative) et procédure de décision** : SZ, TI (cas spécial : VD)
- **Procédure préliminaire (avec procédure de médiation obligatoire) et procédure de décision** : CH, AI, **FR**, GE, SO, UR, VS (cas spécial: JU/NE)

II. **LA PROCÉDURE D'ACCÈS DANS LE CANTON DE FRIBOURG – APERÇU**

- **Bases légales**
 - Art. 31–36 LInf
 - Art. 9ss. OAD
- **Elements caractéristiques**
 - Plusieurs étapes pour une procédure globale
 - Procédure préliminaire obligatoire
 - Impératifs de diligence
 - Sauvegarde des intérêts des tiers concernés

Les étapes de la procédure



III. QUELQUES ASPECTS CHOISIS

1. La demande

- Notion et délimitations
- Personnes habilitées à présenter une demande – Titulaires du droit d'accès

- Art. 19 al. 2 phr. 2 Cst.: « Toute personne [...] »
- Art. 20 al. 1 LInf: « Toute personne physique ou morale »
- Message LInf, p. 943
 - 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^e phr.). Cela signifie enfin qu'une personne morale peut également invoquer ce droit!; la précision figure expressément dans le texte légal pour lever tout doute à cet égard.

■ Contenu de la demande

- Pas besoin de divulguer *l'identité*
- Aucune exigence de *forme* ; mais l'organe public peut exiger que la demande soit formulée par écrit (art. 31 al. 2 LInf), voir aussi art. 9 al. 3 OAD :

³ L'auteur-e de la demande peut être invité-e à fournir des indications complémentaires sur le document recherché; l'organe public peut en outre exiger la confirmation écrite d'une demande adressée par oral lorsque celle-ci soulève des difficultés particulières.

- Pas besoin de *motiver* la demande (art. 31 al. 2 LInf), mais la demande doit contenir des *indications suffisantes* pour permettre l'identification du document concerné (art. 31 al. 1 LInf; art. 9 al. 1 OAD); devoir d'assistance de l'organe public (art. 32 al. 1 LInf; art. 9 al. 2 OAD)
- Informations sur l'environnement – exiger les délais de traitement raccourcis selon l'art. 36 al. 1^{bis} LInf (art. 13a al. 1 OAD)

¹ La personne qui demande accès à des informations sur l'environnement peut exiger le respect des délais raccourcis fixés à l'article 36al. 1^{bis} LInf; elle est présumée y avoir renoncé si elle n'a pas déposé une requête dans ce sens lors du dépôt de sa demande.

2. La détermination de l'organe public

■ Art. 32 al. 3 LInf

Art. 32 Traitement initial de la demande

³ L'organe public doit se déterminer par écrit lorsqu'il envisage de différer, restreindre ou refuser l'accès ou lorsqu'il prévoit de l'accorder malgré l'opposition d'un tiers.

- Délai maximal de 30 jours
Prorogation aux conditions de l'art. 13 al. 2 OAD
- Destinataire (art. 12 al. 1 OAD)
- Forme écrite (art. 32 al. 3 LInf)
- Contenu : exposé sommaire des motifs, mention de la possibilité d'introduire une requête en médiation (art. 12 al. 2 OAD)
- Ne constitue pas une décision selon l'art. 4 CPJA

3. La procédure de médiation – L'accord

- **Notion et délimitations**

- **Contenu – Typologie des clauses de convention**

- Confirmation que la personne qui a demandé l'accès a reçu les documents souhaités
- Détermination des documents à fournir par l'organe public
- Obligation de l'organe public de rechercher les documents
TC 601 2019 207, 601 2019 219 du 14 mai 2020: déclaration d'intention?
- Constatation que les documents demandés n'existent plus
- Définition des modalités d'accès (p.ex. indication des caviardages)
- Clauses de convention portant sur le sort ultérieur de la procédure de médiation

- **Forme**

OAD

Art. 14 Médiation (art. 33 al. 1 et 2 et 36 LInf)

³ Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire.

4. La procédure de médiation – La recommandation

- **Art. 33 al. 2 LInf**

² Lorsque la médiation n'aboutit pas, le ou la préposé-e à la transparence établit à l'intention des parties une recommandation écrite.

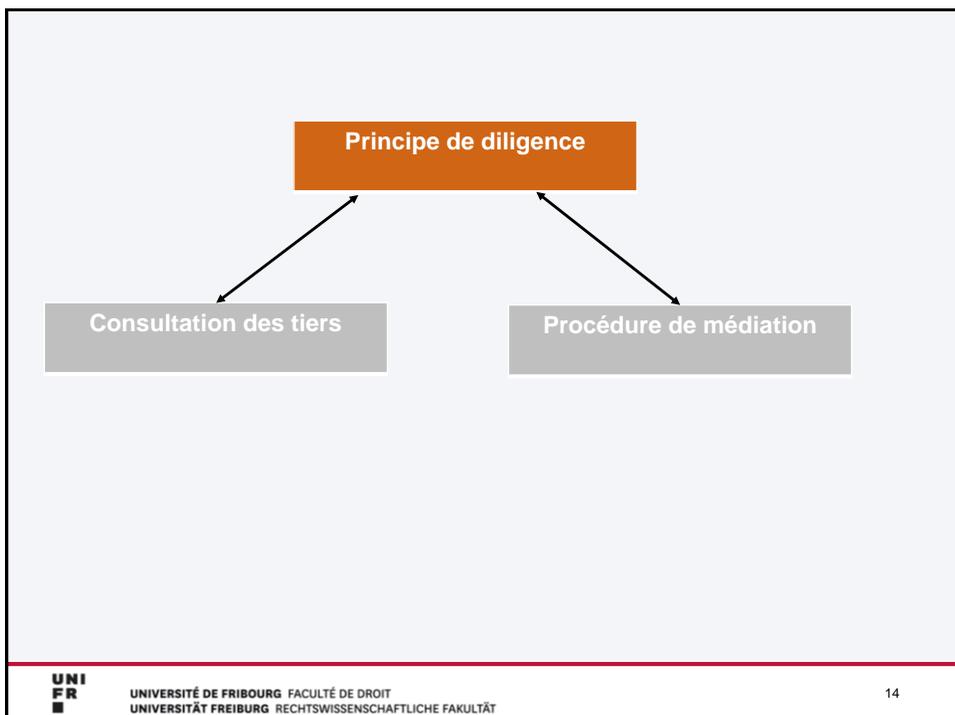
Art. 14 al. 4 OAD

⁴ Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas dans les vingt jours qui suivent le dépôt de la requête, le ou la préposé-e adresse sa recommandation aux parties dans les dix jours qui suivent ou, dans les cas de l'article 33a LInf, transmet le dossier à la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données; la procédure de médiation peut toutefois être prolongée avec l'accord de la personne qui demande l'accès.

- Forme écrite
- Critères matériels : contrôle de légalité et d'opportunité de la détermination de l'organe public
- Effets de la recommandation

5. Le principe de diligence – Les délais

| | Détermination | Recommandation | Procédure de décision | Décision qui clôt la procédure |
|---|---|--|--|---|
| Convention d'Aarhus Informations sur l'environnement | | | | Aussitôt que possible Max. 1 mois prorogation à max. 2 mois |
| LInf / OAD | <p>Délai adapté à la nature de l'affaire (36 I a LInf); aussi vite que possible (13 I OAD) ≤ 30 jours (36 I let. a LInf, 13 II OAD)</p> <p>Prolongation (13 II let. a-b OAD): - 30 jours (difficultés particulières) - Temps nécessaire à la consultation des tiers concernés</p> <p>Informations sur l'environnement «plus vite que possible», ≤ 20 jours (art. 13a II OAD)</p> | <p>Délai adapté à la nature de l'affaire (36 I a LInf) ≤ 30 jours (36 I let. a LInf)</p> <p>Cf. art. 14 al. 4 OAD 20 jours (médiation) + max. 10 jours (prolongation de la procédure de médiation avec l'accord de la personne qui demande l'accès)</p> <p>Requête en médiation: 5 jours (14 I^{bis} OAD)</p> | <p>Délai adapté à la nature de l'affaire (36 I a LInf); ≤ 30 jours (36 I let. a LInf)</p> | <p>Informations sur l'environnement: ≤ 60 jours (à partir du dépôt de la demande) (art. 36 I^{bis} LInf)</p> |



IV. REMARQUES FINALES

17.5

Loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf)

du 09.09.2009 (version entrée en vigueur le 01.01.2010)

