

Rapport explicatif accompagnant les projets d'ordonnances d'exécution de la loi sur l'information du 23 juin 2010

1	CONTEXTE GÉNÉRAL.....	1
2	PROJET D'ORDONNANCE SUR LE DROIT D'ACCÈS (PROJET OAD).....	2
2.1	GRANDES LIGNES DU PROJET	2
2.2	CONSÉQUENCES DU PROJET ET COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT SUPÉRIEUR	3
2.3	COMMENTAIRE DE CERTAINES DISPOSITIONS	3
3	PROJET D'ORDONNANCE MODIFIANT LE RÈGLEMENT D'EXÉCUTION DE LA LOI SUR LES COMMUNES (RÉVISION RELCo).....	6
3.1	GRANDES LIGNES DES MODIFICATIONS.....	6
3.2	COMMENTAIRE DES ARTICLES	6
4	PROJET D'ORDONNANCE RELATIVE À L'INFORMATION SUR LES ACTIVITÉS DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE L'ADMINISTRATION (RÉVISION OInf)	11
4.1	GRANDES LIGNES DU PROJET	11
4.2	COMMENTAIRE DE CERTAINES DISPOSITIONS	12

1 CONTEXTE GÉNÉRAL

La *loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents* (LInf) entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2011 ; elle portera le numéro systématique RSF 17.5. Elle traite de manière globale les diverses facettes de l'information du public : publicité des séances, information active (information d'office) et information passive (demandes de renseignements et demande d'accès aux documents). Elle s'appliquera à l'ensemble des organes de l'Etat, des communes et des personnes morales de droit public, ainsi qu'aux particuliers qui accomplissent des tâches de droit public avec un pouvoir réglementaire ou de décision. Le texte de la loi et les documents préparatoires sont disponibles sur Internet (liens vers les documents utiles à l'adresse « http://www.fr.ch/ofl/cst2004/default.asp#_4 »).

Aux particuliers, la loi offre un nouveau droit : le *droit d'accès aux documents officiels*. Pour les organes publics et leurs administrations, elle marque un gros changement dans la façon de concevoir leur travail : désormais, la plupart des documents qui résultent de ce travail jouissent *a priori* d'une présomption de publicité.

Le domaine de l'information du public relève actuellement des *attributions de la Chancellerie* et cette situation sera maintenue sous le nouveau régime ; viendront simplement s'ajouter à ces attributions le droit d'accès, ainsi que, par effet réflexe, la protection des données. Dès lors, c'est principalement la Chancellerie qui mène les travaux de mise en œuvre, en se fondant sur une étude préparatoire du Service de législation. Pour l'élaboration de la réglementation d'exécution, la Chancellerie est d'ailleurs assistée de manière générale par ce Service ; la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts et le Service des communes ont en outre largement collaboré à la préparation des dispositions qui concernent les communes.

Les travaux d'élaboration de la réglementation d'exécution ont été scindés en trois parties et aboutissent à **trois actes distincts** :

- une ordonnance sur le droit d'accès aux documents, qui précise les dispositions du chapitre 3 de la LInf (*Projet OAD*) ;
- une révision du règlement d'exécution de la loi sur les communes, qui pour l'essentiel intègre dans ce dernier les dispositions d'exécution sur la publicité des séances et le devoir d'informer, rendues nécessaires par la LInf et surtout par la LCo modifiée (*Révision RELCo*) ;
- enfin, une révision des ordonnances qui régissent actuellement le domaine du devoir d'informer pour le Conseil d'Etat et l'administration cantonale (OInf et OInternet), avec pour objectif de regrouper la matière dans un seul texte (*Révision OInf*).

Le regroupement des dispositions dans un acte global d'exécution de la LInf serait certes envisageable et présenterait certains avantages. Mais la **division de la matière** se justifie pour les raisons suivantes :

- les problèmes relatifs au devoir d'informer et ceux qui relèvent du droit d'accès sont différents ;
- les destinataires des trois actes ne sont pas identiques : le *Projet OAD* s'adresse à l'ensemble des organes entrant dans le champ d'application de la LInf ; la *Révision RELCo* ne concerne que les communes ; et la *Révision OInf* ne vise que le Conseil d'Etat et l'administration cantonale ;
- le projet de nouvelle OInf comporte une quarantaine d'articles ; leur intégration dans un acte global d'exécution qui s'appliquerait aussi aux communes – alors qu'elles ne sont pas concernées par la matière – serait un peu gênante pour ces dernières.

L'adoption des dispositions d'exécution de la LInf incombe certes en grande partie au Conseil d'Etat sur la base de sa compétence générale en la matière (art. 111 al. 2 Cst. et art. 5 al. 2 LOCEA) et de certaines délégations particulières (art. 12 al. 2, 24 al. 2 et 36 al. 2 LInf). Toutefois, **plusieurs dispositions de la LInf répartissent sur certains points la compétence réglementaire** entre le Grand Conseil, le Conseil d'Etat, le Tribunal cantonal et les communes, afin que les différentes autorités puissent, au besoin, prévoir des règles adaptées à leurs domaines et administrations respectifs. Il appartient dès lors aux autres autorités de vérifier si, dans leur cas, de telles règles sont nécessaires et, le cas échéant, de les adopter.

2 PROJET D'ORDONNANCE SUR LE DROIT D'ACCÈS (PROJET OAD)

2.1 Grandes lignes du projet

Le *Projet OAD* contient essentiellement les dispositions générales d'exécution sur le droit d'accès, mais aussi quelques articles qui ne concernent que l'administration cantonale ainsi qu'une adaptation de certains règlements. Il est en partie inspiré par les dispositions de l'ordonnance fédérale sur la transparence (OTrans).

Les **dispositions générales d'exécution sur le droit d'accès** sont celles qui s'appliqueront à tous les organes entrant dans le champ d'application de la loi. Elles sont réparties dans les trois sections principales du projet, et concernent donc aussi bien les éléments fondamentaux du droit d'accès (art. 2 à 7) que la procédure d'accès (art. 8 à 13) et la mise en œuvre proprement dite (art. 14 à 20).

Pour l'essentiel, le projet précise l'une ou l'autre notion fondamentale de la LInf (art. 2) ou décrit plus en détail certains processus (modalités d'octroi et d'exercice de l'accès, art. 3 et 6 ; procédure, art. 8-13 ; détermination de la compétence générale, art. 15 et 16), afin de servir de premier mode d'emploi.

En outre, il définit les exceptions à la gratuité de l'accès (art. 4 et 5). Il crée également une distinction entre les demandes d'accès ordinaires et celles qui soulèvent des difficultés particulières (art. 7 al. 1) et attache à cette distinction des conséquences dans divers domaines (cf. la liste des dispositions mentionnées). Et, enfin, il renforce l'information du ou de la préposé-e à la transparence sur les demandes

d'accès (art. 20, qui complète l'art. 38 al. 2 LInf), afin de donner à l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données les moyens de procéder aux évaluations imposées par la LInf.

Les *dispositions qui ne visent que l'administration cantonale* (cf. art. 1 al. 2) relèvent des matières dans lesquelles la LInf a réparti la compétence réglementaire entre les différentes autorités (cf. pt 7). Ces matières ne concernent que la mise en œuvre proprement dite du droit d'accès : mise en place d'outils minimaux destinés à informer le public sur le droit d'accès (art. 14 al. 2) ; répartition de la compétence d'informer au sein de l'administration cantonale (art. 17) ; et désignation de correspondants ou correspondantes en matière de transparence dans chaque Direction (art. 19).

Enfin, l'*adaptation de la réglementation spéciale* est principalement liée aux conséquences de la transformation de l'ancienne Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données en Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données. Cette Autorité, ainsi que les domaines d'activité dont elle s'occupe en toute indépendance, seront désormais rattachés administrativement à la Chancellerie.

Afin de faciliter dans la mesure du possible sa lecture, le texte du projet OAD se veut souvent explicatif, au détriment de la concision, et renvoie en outre systématiquement aux dispositions de la LInf qui sont exécutées.

2.2 Conséquences du projet et compatibilité avec le droit supérieur

Le projet est strictement limité aux dispositions d'exécution utiles à la mise en œuvre du droit d'accès. Il n'a donc pas de conséquences propres, ni sur le plan général, ni sous l'angle financier ou du personnel, ni enfin sous l'angle de la répartition des tâches Etat-communes. En dehors bien entendu de celles qui résultent déjà de la LInf elle-même (cf. Message LInf, BGC 2009 p. 937 s.).

Comme le projet est un pur acte d'exécution de la LInf, qui elle-même met en œuvre un nouveau droit constitutionnel, on peut partir de l'idée qu'il est conforme de manière générale au droit cantonal supérieur. Et sa compatibilité avec le droit fédéral n'est pour l'instant pas en cause, puisque celui-ci n'impose aucune exigence aux cantons dans le domaine du droit d'accès. Néanmoins, on peut d'ores et déjà signaler qu'une adaptation de la LInf et, peut-être, de la future OAD, sera nécessaire lorsque la Suisse aura ratifié la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

2.3 Commentaire de certaines dispositions

Art. 2 projet OAD, notion de document officiel

La liste d'exemples de l'al. 1 est reprise du Message LInf ; en fait, la très grande majorité des documents détenus par les administrations sont des documents officiels. Quant aux définitions données aux al. 2 et 3, elles sont reprises avec quelques légères adaptations de l'OTrans.

Art. 3 projet OAD, exercice de l'accès

L'al. 2 est consacré aux documents soumis au droit d'auteur. Lorsqu'un tel document est transmis en copie sur la base du droit d'accès, l'utilisation de la copie est limitée par la loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA), notamment en ce qui concerne sa diffusion. La LDA est en soi directement applicable, mais il est important que le demandeur en soit rendu conscient.

Les documents soumis au droit d'auteur sont tous les documents qui ont un caractère individuel (art. 2 LDA), donc tout document autre qu'une simple communication courante (telle une lettre professionnelle standardisée ou un formulaire). Ceux qui sont établis par les organes publics sont aussi protégés. Avec toutefois d'importantes exceptions : les textes légaux, décisions, procès-verbaux et rapports émanant d'une autorité échappent à cette protection (art. 5 let. a et c LDA).

Art. 4 et 5 projet OAD, exceptions à la gratuité de l'accès

Les règles fixées aux art. 4 et 5 règlent de manière complète la question des exceptions à la gratuité de l'accès et sont applicables à tous les organes qui entrent dans le champ d'application de la LInf, y compris aux communes. La LInf n'autorise en effet pas ces dernières à poser leurs propres exceptions.

La renonciation aux émoluments inférieurs à 60 frs (art. 5 al. 2) permet d'éviter que la perception de l'émolument n'occasionne des frais disproportionnés par rapport au montant perçu ou aux prestations fournies.

L'art. 5 al. 3 signifie par exemple qu'un document disponible uniquement sous forme papier devrait être scanné gratuitement lorsqu'une personne handicapée de la vue le demande.

Art. 7 al. 1 projet OAD, demandes soulevant des difficultés particulières

La let. b renvoie au pouvoir d'appréciation laissé à l'organe par l'art. 26 al. 1 (évaluation du risque) et par l'art. 27 al. 1 let. c (pondération des intérêts en présence).

Art. 8 projet OAD, identification du document et assistance

Le droit d'accès porte sur des documents. Il appartient donc logiquement au demandeur de désigner le document concerné ou de fournir les éléments permettant son identification (al. 1 et 3, 1^{re} phr.). Néanmoins, l'organe public n'est pas en droit de revendiquer des renseignements sur le document dont le public ne peut pas avoir connaissance. D'où, d'une part, un devoir d'assistance (al. 2) ; et, d'autre part, un devoir de disposer de systèmes de classement des dossiers et documents adaptés aux exigences du droit d'accès (art. 14 al. 1). A terme, il est souhaitable que ces systèmes ainsi que des répertoires de documents soient mis à disposition du public ; mais il faudra du temps pour arriver à un tel résultat. En attendant, le demandeur est dans l'impossibilité d'effectuer lui-même un premier travail de recherche, et le devoir d'assistance de l'organe en est d'autant renforcé.

Art. 9 à 11 projet OAD, traitement initial de la demande

Cette phase de la procédure est la plus délicate pour l'organe public : celui-ci, après avoir déterminé s'il est compétent ou non (cf. art. 15 à 18), effectue une première analyse de la situation.

L'obligation de consulter les tiers concernés permet de tenir compte des différents intérêts en présence. Néanmoins, elle rallonge la procédure et l'art. 9 permet dès lors d'en faire abstraction dans deux situations : lorsque l'organe public estime dès le départ qu'il faut limiter l'accès (art. 9 al. 1 ; au besoin, les tiers privés pourront participer ultérieurement à la procédure de médiation et de décision) ; et lorsque la communication de données personnelles ne porte manifestement pas atteinte aux droits des personnes concernées (art. 9 al. 2). Mais l'organe public peut tout de même consulter s'il a des doutes, p. ex. s'il estime que le droit à l'oubli pourrait être invoqué à l'égard d'un document diffusé jadis auprès du public.

Lorsque les tiers concernés sont des personnes privées, ils peuvent s'opposer à l'octroi de l'accès ; il ne s'agit pas d'un droit de veto, mais d'une déclaration d'opposition par laquelle ils deviennent parties à la procédure. De ce fait, la détermination que l'organe doit rendre au terme de cette première phase peut avoir des destinataires différents (art. 10 al. 1). Il sera même parfois nécessaire de rendre deux déterminations distinctes, l'une à l'intention du demandeur et l'autre à l'intention du tiers privé concerné : sont en effet à sauvegarder aussi bien les droits des tiers et leurs données personnelles que l'éventuel désir d'anonymat du demandeur (cf. art. 10 al. 3).

La détermination n'est pas une décision au sens du CPJA et ne peut donc pas faire l'objet d'un recours ; elle a néanmoins un effet négatif : en l'absence de requête de médiation, elle clôt l'affaire (art. 12 al. 1, 2^e phr.).

Art. 14 al. 1 projet OAD, systèmes de classement

Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 8.

Art. 15 projet OAD, compétence générale

L'art. 37 al. 1 LInf attribue la compétence de traiter une demande non pas à tout organe en possession du document, mais à l'organe qui l'a produit ou qui l'a reçu à titre principal. Cette attribution nécessite quelques précisions (art. 15). Il faut notamment admettre la subsidiarité de la compétence du destinataire principal par rapport à celle du producteur. En outre, la transmission d'une demande au producteur (ou récepteur à titre principal) peut avoir lieu non seulement à l'intérieur d'une administration déterminée, mais aussi entre organes de l'Etat relevant de pouvoirs différents (Grand Conseil, Conseil d'Etat et Pouvoir judiciaire) ou entre corporations de droit public distinctes (principalement Etat et communes) ; en d'autres termes : si une demande d'accès à un document produit par une commune est déposée auprès de l'administration cantonale, elle doit être renvoyée à la commune concernée, et l'inverse est naturellement aussi valable.

Art. 17 projet OAD, compétence au sein de l'administration cantonale

La compétence pour traiter les demandes d'accès à l'intérieur de l'administration cantonale est répartie de manière à cumuler, dans la mesure du possible, à la fois les avantages d'une décentralisation (proximité avec le dossier et rapidité) et ceux d'une centralisation (unité de doctrine et acquisition de compétences plus pointues dans le domaine) : les demandes sont en principe traitées par les unités administratives (al. 1) ; mais elles sont transférées à l'échelon de la Direction dans les cas mentionnés à l'al. 2 let. a, et la Direction a en outre un pouvoir d'évocation lorsque la demande soulève des difficultés particulières (al. 3).

Précisions complémentaires : pour les commissions mentionnées à l'al. 1, la compétence est précisée par la modification de l'art. 27 du règlement sur l'organisation et le fonctionnement des commissions (ROFC) ; enfin, le domaine de l'enseignement et de la formation présente des particularités suffisantes pour que les compétences en matière de droit d'accès nécessitent d'être traitées à part, et l'al. 2 let. b délègue aux Directions concernées la compétence de régler la question (al. 2 let. b).

Art. 20 projet OAD, information du ou de la préposé-e

Le recensement des demandes d'accès constitue une mesure essentielle pour évaluer les effets de la LInf. Néanmoins, il ne sera pas toujours facile pour l'organe de déterminer s'il est en présence d'une demande d'accès ou non ; c'est pourquoi il appartiendra au ou à la préposé-e de donner des instructions à ce sujet (al. 1).

Modification du règlement sur l'organisation et le fonctionnement des commissions (ROFC)

Modification de l'art. 19 al. 4 : l'art. 7 al. 2 LInf crée une catégorie particulière de secret pour les tiers présents exceptionnellement lors d'une séance à huis clos (experts, médias, invités, etc.). Le Grand Conseil a en effet estimé que l'on ne pouvait pas leur demander d'évaluer par eux-mêmes ce qui devait être tenu secret en raison de sa nature ou des circonstances ; les tiers en question n'auront donc à garder le secret que sur la base des instructions fournies. La règle de l'art. 19 al. 4 ROFC est adaptée à ce changement.

Abrogation de l'art. 26 al. 1, 2^e phr. : cette phrase laisse accroire que les documents des commissions sont secrets, alors que les documents officiels jouissent désormais d'une présomption de publicité ; son abrogation ne change pas le principe de la soumission des membres des commissions au secret de fonction.

3 PROJET D'ORDONNANCE MODIFIANT LE RÈGLEMENT D'EXÉCUTION DE LA LOI SUR LES COMMUNES (RÉVISION RELCo)

3.1 Grandes lignes des modifications

Les modifications du RELCo envisagées concernent la mise en application des principes contenus dans la LInf au niveau communal. Toutefois, ces dispositions sont complémentaires à celles de l'OAD. En effet, cette dernière est également entièrement applicable aux communes, à l'exception de ses articles 14 al. 2, 17 et 19 (art. 1 al. 2 OAD).

Dans le RELCo seront introduites des dispositions qui explicitent les domaines suivants : la publicité des séances, la compétence d'informer, le contenu minimum de l'information ainsi que son mode de diffusion et la compétence de répondre aux demandes d'accès à un document officiel. Ces dispositions touchent non seulement les communes, mais sont aussi applicables aux associations de communes et aux bourgeoises.

La nouveauté principale consiste dans le fait que les documents qui, en général, doivent faire l'objet d'une publication au sein de la commune devront également être disponibles sur Internet. Ce point sera plus amplement détaillé dans le commentaire ci-dessus.

3.2 Commentaire des articles

Article 2 projet RELCo – publicité – en général

Un nouveau premier alinéa a été inséré dans cet article. Il renvoie aux principes généraux de la LInf pour la publicité de l'assemblée communale et la présence des médias lors des assemblées communales.

Article 3 projet RELCo – enregistrements

Ce nouvel article traite de la question générale des enregistrements lors de l'assemblée communale. Par enregistrement, il faut entendre toute prise de son ou d'images.

Le premier alinéa concerne les médias. Il est renvoyé à l'article 19 LInf selon lequel « les médias disposent de places réservées lors des séances auxquelles ils sont admis. Lors de séances publiques, les médias peuvent, sauf disposition légale contraire, effectuer des prises de son ou d'images et assurer leur retransmission; ils informent au préalable la présidence et veillent à ne pas perturber le bon déroulement de la séance ».

Quant à l'alinéa 2, il reprend, de manière générale, le contenu de l'article 12 RELCo actuel. La possibilité pour le secrétaire communal de décider d'enregistrer les débats de l'assemblée en vue de la rédaction du procès-verbal demeure. Toutefois, une nouvelle obligation d'enregistrement a été introduite. Dorénavant, tout membre de l'assemblée peut demander à ce que les débats soient enregistrés à condition que sa requête soit agréée par un cinquième des membres présents. Ceci implique que les autorités communales devront disposer des moyens techniques nécessaires pour procéder à l'enregistrement afin de pouvoir, au besoin, donner suite à la demande agréée par l'assemblée. L'obligation d'effacer l'enregistrement après que son approbation par l'assemblée communale soit devenue définitive a été supprimée. Par définitive, il faut comprendre que le procès-verbal ait été approuvé et que la décision de l'assemblée communale portant sur cette approbation n'ait pas fait l'objet d'un recours. Par contre, même si l'obligation d'effacer l'enregistrement a été supprimée, la possibilité de l'effacer demeure et les communes sont, de ce fait, autorisées à le faire. Si les circonstances le commandent, les autorités communales peuvent également conserver l'enregistrement. Tel est notamment le cas lorsqu'un objet traité lors de l'assemblée peut avoir des répercussions ultérieures.

A l'alinéa 3, il est précisé que toute prise de son ou d'images, y compris celle qui est effectuée à titre privé, doit préalablement être annoncée à l'assemblée. En effet, comme l'assemblée communale est publique, il faut partir du principe que des prises de son ou d'images peuvent sans autre avoir lieu. Toutefois, ce dernier est nuancé par le fait qu'une prise de son ou d'images doit être obligatoirement annoncée. En effet, un traitement différencié et préférable des privés par rapport aux médias et autorités communales qui eux doivent annoncer tout enregistrement ne semble pas défendable. Une telle manière de procéder peut aussi éviter des enregistrements dits sauvages, en particulier vu les moyens technologiques à disposition de tout un chacun actuellement.

Quant au contenu de l'actuel article 3, il est déplacé et généralisé dans l'article 5a nouveau.

Article 4 projet RELCo – règlements-discussions

Cet article est abrogé mais son contenu est déplacé à l'article 7 al. 3.

Article 5a (nouveau) projet RELCo – documents accompagnant les objets à traiter

Cet article précise l'article 12 al. 2 LCo et intègre le texte de l'actuel article 3. Les documents qui accompagnent les objets à traiter lors de l'assemblée communale doivent être mis à disposition, au secrétariat communal, au moins dix jours avant l'assemblée. Ils peuvent également être joints à la convocation, c'est-à-dire à la circulaire tout ménage ou à la convocation individuelle (art. 12 LCo). Ces documents sont destinés non seulement aux citoyens mais aussi aux médias et à tout public qui souhaite les consulter. La publicité de ces documents découle des principes généraux de la LInf et de l'application analogique de l'article 38 al. 4 LCo à l'assemblée communale.

Article 6 projet RELCo – attributions du bureau

La lettre c) de cet article est abrogée. Cette abrogation s'explique par l'introduction du nouvel article 3 al. 2. En effet, les conditions pour qu'un enregistrement par les autorités communales soit effectué sont maintenant clairement définies. Un enregistrement aura lieu soit si le secrétaire communal le souhaite, soit si la proposition émanant d'un membre de l'assemblée est agréée par le cinquième des membres présents. Dès lors, au vu de cette nouvelle situation, il n'est donc plus nécessaire de continuer à donner au bureau une compétence décisionnelle en matière d'enregistrement des débats de l'assemblée communale.

Article 7 projet RELCo – déroulement des délibérations

Ce nouvel alinéa 3 reprend le contenu de l'ancien article 4. Cependant, vu la modification du RELCo en cours, l'occasion a été saisie de le compléter afin que la lecture article par article d'un règlement n'intervienne que si la demande est agréée par le cinquième des membres présents à l'assemblée. Ainsi, on aboutit à une harmonisation de différentes normes lesquelles prévoient toutes un quorum de un cinquième (bulletin secret, enregistrement). Cette manière de procéder est également introduite car la formulation actuelle peut prêter à abus. En effet, une seule personne peut être à l'origine d'une demande de lecture « article par article », ce qui peut conduire à un prolongement conséquent de la durée de l'assemblée.

Article 12 projet RELCo – procès-verbal – enregistrement

Cet article est abrogé mais son contenu est transféré à l'article 3.

Article 13 projet RELCo – publicité du procès-verbal

Le procès-verbal peut être consulté par toute personne qui le demande dès sa rédaction. Ceci signifie qu'il doit être consultable au plus tard dans les 20 jours qui suivent l'assemblée communale

(art. 22 al. 3 LCo dans sa teneur révisée par la LInf). Si sa rédaction est intervenue avant l'échéance du délai, alors le procès-verbal doit pouvoir être consultable dès ce moment.

L'article 13 al. 2 concerne la publication du procès-verbal sur le site Internet de la commune. Pour la question spécifique du site Internet, il est renvoyé au commentaire de l'article 42b. La publication du procès-verbal sur le site Internet intervient aussi dès sa rédaction. Les principes relatifs à la consultation sont donc aussi applicables. Toutefois, si le procès-verbal n'est pas encore définitif, il faut le préciser en mentionnant son caractère provisoire.

Les membres de l'assemblée communale forment l'organe législatif de la commune. Or, de ce fait, ils peuvent être considérés comme les pendants, au niveau communal, des membres du Grand Conseil ou de l'Assemblée fédérale. Or, la publication sur Internet des débats de ces autorités est admise de manière générale. Toutefois, la diffusion systématique sur Internet peut présenter des dangers particuliers (p. ex. possibilités de recherches étendues et non limitées dans le temps). Dès lors, la possibilité est donnée au conseil communal d'anonymiser certains passages dans la version publiée sur Internet du procès-verbal (art. 13 al. 2 let. b), pour des raisons de protection des données personnelles.

Article 22 projet RELCo – renvoi

En sus de l'adaptation aux modifications des renvois de l'alinéa 1, il est précisé que, pour les communes disposant d'un conseil général, les tâches dévolues au conseil communal par l'article 13, dont notamment la compétence d'anonymiser certains passages du procès-verbal sur Internet, incombent au bureau.

Article 24 projet RELCo – devoir d'information

Cet article est abrogé mais la question de l'information est traitée aux articles 42a et 42b.

Articles 42a à 42g nouveaux projet RELCo – information au public et accès aux documents

Les articles 42a à 42g constituent les nouvelles dispositions spécifiques relatives à l'information du public et au droit d'accès. Ils concrétisent les principes instaurés à l'article 83a LCo et sont introduits dans le chapitre consacré à l'administration de la commune. Les commentaires de détail se trouvent dans les commentaires des articles individuels ci-après.

Article 42a projet RELCo – information d'office, exigences minimales

L'article 42a concerne l'information d'office. Celle-ci est destinée non seulement à la population de la commune, mais aussi à tout public ainsi qu'aux médias qui en font la demande. L'information sera diffusée au minimum deux fois par an. Le choix de cette fréquence minimum se base sur le fait que, dans les communes, il y a au moins deux assemblées communales par an. Déjà actuellement, en pratique, il est constaté que des communes informent plus fréquemment selon leurs besoins.

Le deuxième alinéa spécifie les informations à fournir sur les affaires communales, les collaborations intercommunales et les établissements communaux. Cela concerne aussi bien l'activité de l'assemblée communale ou du conseil général que du conseil communal et de l'administration communale.

Article 42b projet RELCo – site Internet

En sus des moyens traditionnels de communication et transmission de l'information, un vecteur nouveau est, au cours des dernières années, devenu essentiel. Il s'agit d'Internet. C'est un moyen de communication nécessaire mais aussi complémentaire par rapport aux méthodes actuellement utilisées. En effet, à l'ère des nouvelles technologies qui se sont imposées dans notre société, on peut s'attendre à ce que les collectivités publiques disposent d'un site Internet où tout citoyen peut aller s'informer.

A ce jour, dans notre canton, seules 20 communes sur 168 ne disposent pas d'un site Internet propre. Au vu de cette situation, vouloir prévoir une généralisation des sites Internet communaux ne paraît pas constituer une exigence disproportionnée. De plus, cette exigence est nuancée par le fait que les communes peuvent s'associer pour développer un site en commun ou, qu'à défaut, elles devront transmettre tous les documents nécessaires à la Préfecture qui pourvoira à leur diffusion via son propre site. Il est vrai toutefois que – pour les communes qui n'ont encore rien entrepris au niveau d'Internet – la mise en place d'un nouveau site et, dans une moindre mesure, pour les éventuelles mises à jour, ceci impliquera un investissement financier. Cependant, celui-ci doit être relativisé car il faudra aussi s'attendre à une certaine diminution de la charge de travail au sein du secrétariat communal vu que les citoyens n'auront plus obligatoirement besoin de passer par son intermédiaire pour obtenir les principales informations concernant la commune et les documents y relatifs. A ce propos, il convient de préciser que, en ce qui concerne les émoluments lors d'une demande d'accès à un document officiel d'un citoyen, seuls les articles 4 et 5 OAD sont applicables.

Dès lors, cela signifie que les communes ne peuvent prélever aucun autre émolument que celui prévu par l'OAD, à savoir 20 centimes par page A4 et 60 francs par heure pour le travail nécessité pour le traitement de la demande, auxquels peuvent s'ajouter les frais effectifs (par exemple, prix d'achat d'un CD, d'un DVD ou d'une clé USB si les documents sont fournis sur un tel support). Elles ont en outre l'obligation de renoncer à sa perception lorsqu'il est inférieur à 60 francs ou que la demande d'accès a été entièrement refusée. Si les communes ont un règlement ou un tarif pour les émoluments de chancellerie, celui-ci ne peut plus être appliqué pour les demandes d'accès aux documents. Tout ce processus résulte du principe de la gratuité instauré par la LInf (art. 24 LInf). En ayant un site Internet, les citoyens pourront accéder directement aux documents officiels principaux de la commune, documents pour lesquels la commune ne pourrait, en général, percevoir aucun émolument lors d'une demande d'accès selon les articles 4 et 5 OAD. De plus, le fait d'avoir un site Internet constitue une amélioration des prestations que la commune offre à ses citoyens.

Le contenu minimal des sites Internet communaux a été défini à l'alinéa 2 de cet article 42b. Il s'agit de documents officiels publics qui doivent faire, en principe, déjà l'objet d'une publication de la part des communes. Pour les statuts et les règlements de portée générale des associations de communes – et, le cas échéant, de l'agglomération – dont la commune est membre (let. e et f), un lien vers le site de l'association de communes ou de l'agglomération où les textes mêmes sont disponibles est suffisant, à condition que les textes en question y figurent, et ce dans une version à jour.

Afin d'assurer la protection des données, il est prévu que l'autorité cantonale ou communale en la matière puisse, au besoin, édicter des directives. Cela implique également que les autorités pourront s'adresser à elle pour obtenir un avis particulier si elles estiment que, dans la publication d'un document précis, des risques relatifs à la protection des données existent.

Article 42c projet RELCo – droit d'accès

Le droit d'accès aux documents, au niveau communal, est principalement régi par le projet OAD auquel renvoie l'article 42c, dans les limites fixées dans l'article premier de l'OAD. Les articles 42d et 42g demeurent réservés.

Article 42d projet RELCo – règlement communal

Les communes ont la possibilité d'adopter un règlement de portée générale pour les questions dans lesquelles la LInf laisse une marge de manœuvre aux communes. Il s'agit des domaines qui sont énumérés à l'alinéa 1.

Les communes ont donc la liberté d'organiser les activités d'information et les modalités d'exercice du droit d'accès, ainsi que définir les compétences pour traiter les demandes d'accès. Elles peuvent

aussi mettre en place un organe communal de mise en œuvre du droit d'accès et/ou un système d'accréditation pour les médias. En ce qui concerne l'organe communal, il peut s'agir soit d'un organe spécifiquement chargé de la transparence, soit d'un organe exerçant également les tâches de surveillance de la protection des données. A défaut, ce sont les articles 42e à 42g qui sont applicables.

Article 42e projet RELCo – compétence d'informer

Si la commune n'a pas édicté de norme particulière en la matière, c'est l'article 42e qui s'applique par défaut. Ce dernier définit à qui appartient la compétence d'informer au niveau communal. Pour l'information d'office et des médias, cette dernière est dévolue, de manière générale, au syndic. Toutefois, pour les affaires relevant de leur dicastère, cette tâche incombe aux membres du conseil communal. Pour les affaires du conseil général ou pour les commissions, cette tâche est de la responsabilité de leur présidence. Enfin, pour les établissements communaux, cette compétence échoit à la présidence de leur organe directeur.

Article 42f projet RELCo – réponses aux demandes de renseignements

L'article 42f qui règle les questions de compétence pour répondre aux demandes de renseignements s'applique aussi par défaut lorsque la commune n'a pas édicté de règlement communal. Les réponses aux demandes de renseignements sont fournies par le secrétaire communal ou l'administration communale lorsqu'elles portent sur des questions d'ordre technique ou administratif ou lorsqu'elles relèvent de leur compétence. Dans les autres cas, il est fait renvoi à l'article 42e (syndic, conseiller communal responsable du dicastère concerné, présidence du conseil général ou d'une commission).

Article 42g projet RELCo – réponses aux demandes d'accès à un document

Cet article traite des compétences pour donner réponse à une demande d'accès à un document officiel au niveau communal, si la commune n'a pas réglementé cette question. A nouveau, il s'agit d'une solution par défaut. La commune doit en premier lieu déterminer si elle est compétente (pour ce faire, il est renvoyé aux articles 15 et 16 OAD). Ensuite, si tel est le cas, la compétence revient à l'administration communale lorsque les demandes ne soulèvent pas de difficultés particulières (art. 7 OAD) ou, dans les autres cas, aux organes définis à l'article 42e (syndic, conseiller communal responsable du dicastère concerné, présidence du conseil général ou d'une commission).

Article 42h projet RELCo – présence de tiers lors de séance à huis clos

Cet article définit les règles qui s'appliquent lorsqu'un tiers participe ou assiste à une séance à huis clos. Il renvoie à l'article 7 al. 2 LInf selon lequel « les tiers qui participent ou qui assistent à une séance à huis clos sont tenus de ne pas divulguer les faits qui doivent rester secrets en raison d'instructions particulières. Les dispositions de la législation spéciale qui prévoient un secret des délibérations sont réservées ». De plus, il est précisé que, pour les séances du conseil communal, c'est l'article 83b al. 2 LCo qui est seul applicable et dont le texte a la teneur suivante : « Les personnes présentes à une séance du conseil communal sont tenues de garder le secret sur les délibérations, en particulier sur les avis exprimés lors de celles-ci, à moins qu'elles n'en soient déliées par le conseil ».

Article 69 projet RELCo – procédure et organisation (affaires bourgeoisiales)

La LInf s'applique notamment aux organes de l'Etat, aux communes et aux autres personnes de droit public. Or, comme les bourgeoisies sont des personnes morales de droit public, la LInf leur est applicable. Dès lors, la liste des articles du RELCo qui sont applicables par analogie aux assemblées bourgeoisiales a été complétée. De plus, des règles par défaut relatives à la compétence d'informer et de répondre aux demandes de renseignements et d'accès aux documents ont été prévues.

Article 69b projet RELCo – information du public (associations de communes)

Dans ce cas aussi, la liste des articles du RELCo qui sont applicables par analogie aux associations de communes a été complétée. Il n'a pas été jugé nécessaire de spécifier l'application par analogie de l'article 5a pour les associations de communes. En effet, le nouvel article 38 al. 4 LCo auquel renvoie l'article 117 al. 1bis LCo relatif aux associations de communes, prévoit déjà que « la convocation et les documents qui l'accompagnent sont mis à la disposition du public et des médias dès leur envoi aux membres ; les dates, heures, lieux et ordres du jour des séances sont en outre annoncés par un avis dans le bulletin communal ou dans la Feuille officielle au moins dix jours à l'avance ».

De plus, des règles par défaut relatives à la compétence d'informer et de répondre aux demandes de renseignements et d'accès aux documents ont également été prévues au niveau des associations de communes. Cet article ne restreint pas le devoir d'informer qui incombe aux conseils communaux des communes membres de l'association (art. 42a) et qui demeure réservé.

Article 74 projet RELCo – site Internet des communes

Les communes disposent d'un délai de deux ans à partir du 1^{er} janvier 2011, date de l'entrée en vigueur de la LInf et des présentes modifications du RELCo, pour se doter d'un site Internet répondant aux exigences légales. A défaut, dans le même délai, elles doivent transmettre tous les documents à la préfecture pour publication.

4 PROJET D'ORDONNANCE RELATIVE À L'INFORMATION SUR LES ACTIVITÉS DU CONSEIL D'ETAT ET DE L'ADMINISTRATION (RÉVISION OInf)

4.1 Grandes lignes du projet

La loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA) (RSF 122.0.1) contenait plusieurs dispositions sur l'information du public, qui ont été mises en œuvre par deux ordonnances : l'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) ; et l'ordonnance du 3 mai 2005 relative aux sites Internet de l'Etat (RSF 122.0.52). Ces deux ordonnances ne s'appliquent naturellement pas aux communes, ni en principe au Grand Conseil et au Pouvoir judiciaire : actes d'exécution de la LOCEA, *elles concernent le Conseil d'Etat et son administration*.

La LInf n'a pas bouleversé le domaine du devoir d'informer. Les dispositions de la LOCEA relatives à l'information du public ont certes été revues, mais les changements ne sont pas fondamentaux. En outre, pour l'organisation des activités d'information, l'art. 15 al. 2 LInf répartit la compétence réglementaire entre les différentes autorités concernées.

Dès lors, le projet de nouvelle OInf conserve le *même champ d'application* que l'ancienne.

Par ailleurs, sous l'angle du contenu, le projet intègre les dispositions relatives aux sites Internet, mais *les changements de fond* ne sont pas essentiels :

- Bon nombre de dispositions ont été simplifiées, et les textes actuels sont allégés d'une quinzaine d'articles.
- Quelques adaptations à la LInf ont en outre été nécessaires. L'énoncé des principes qui faisaient double emploi avec cette dernière a été supprimé. Et le nouvel art. 8 al. 2 LOCEA relatif à la communication des décisions importantes du Conseil d'Etat a été mis en œuvre (art. 12 al. 3 et 22 al. 2).
- Des ajustements tenant compte des expériences faites lors des cinq ans de pratique des ordonnances actuelles ont également été apportés, même si la brève consultation des Directions qui a eu lieu en février-mars dernier à ce sujet n'a pas donné beaucoup de résultats.

- Enfin, dans le domaine d’Internet, il a également fallu tenir compte de l’évolution de la situation. Le projet Fri-Info et la mise en place du logiciel de gestion du contenu des sites (CMS), qui en étaient à leurs débuts en 2005, sont devenus effectifs. En outre, le projet de nouvelle identité visuelle de l’Etat (NIVE) est en phase de concrétisation. Le projet tient compte de ces éléments. En particulier, il généralise le principe de la création d’un site Internet par unité administrative (art. 31 al. 2). Et il remplace l’actuelle Commission Fri-Info, qui s’occupe uniquement des sites Internet et de leur présentation, par la Conférence des responsables de l’information (art. 8) : celle-ci est mieux placée pour avoir une vision d’ensemble des problèmes liés à l’information du public et pour axer ses réflexions sur le contenu de l’information.

Sur d’autres points, en revanche, ***rien ou presque rien n’a changé*** :

- La nouvelle OInf ne traite que de l’information générale du public sur les activités du Conseil d’Etat et de l’administration (art. 1 al. 1). Les autres activités d’information de l’Etat, notamment lorsque l’information constitue un moyen d’action de l’Etat (information sensibilisatrice ou incitatrice, p. ex. dans les domaines de l’environnement, de l’énergie, de la santé ou du développement durable ; information événementielle, etc.) ou concerne les votations, sont laissés de côté ; il appartient à la réglementation spéciale d’en traiter, pour autant que besoin.
- Les règles sur l’accréditation, discutées en 2004-2005 avec un représentant d’Impressum Fribourg et qui n’ont pas depuis soulevé de problèmes d’application, ont été maintenues telles quelles (art. 16 ss), sous réserve d’une petite adaptation à la LInf.
- La répartition de la compétence d’informer au sein de l’administration cantonale n’a pas non plus subi de changements importants (art. 25 ss), les Directions n’ayant émis presque aucune remarque à leur sujet lors de la consultation précitée. Seule modification apportée : la Chancellerie est expressément assimilée à une Direction (art. 25 al. 1 let. b et 26 al. 1 let. a *in fine*).

Le projet de nouvelle OInf se limite à adapter les règles existantes à la LInf et à l’évolution de la situation. En lui-même, il n’a donc pas de ***conséquences*** d’ordre financier ou en matière de personnel, si ce n’est une (toute) petite économie : la Conférence des responsables de l’information des Directions est une conférence interne, et non une commission de l’Etat ; ses membres ne seront dès lors pas indemnisés (même solution que pour la Conférence des secrétaires généraux).

4.2 Commentaire de certaines dispositions

Article 4 projet OInf, gestion de l’information

Al. 3 : la nouvelle identité visuelle de l’Etat, qui est actuellement en cours d’implémentation dans l’administration cantonale, concernera naturellement l’ensemble des documents servant à l’information du public ainsi que les sites Internet. Elle fera l’objet d’une Charte graphique qui couvrira ces différents aspects et, probablement, de directives ou d’une ordonnance spécifique.

Al. 4 : la gestion des situations de crise fait actuellement l’objet d’un projet mené par la Chancellerie, et un rapport doit être déposé prochainement ; les directives dont il est question dans cet alinéa 4 seront prises sur la base de ce rapport. Par ailleurs, la loi du 13 décembre 2007 sur la protection de la population (RSF 52.2) règle désormais l’information du public en cas de catastrophes et dans les situations d’urgence (cf. notamment art. 6, 7, 11 al. 3 let. c, 12 al. 3 let. d et 15 LProtPop).

Article 8 projet OInf, conférence des responsables de l’information

L’article 8 institue formellement la Conférence des responsables de l’information, qui existe déjà actuellement dans la pratique. Cette Conférence est un organe purement interne et n’entre dès lors pas dans la catégorie des commissions de l’Etat (cf. la définition de ces dernières donnée à l’art. 2 al. 2 du règlement du 31 octobre 2005 sur l’organisation et le fonctionnement des commissions de

l'Etat, ROFC, RSF 122.0.61). Néanmoins, les règles du ROFC relatives à l'organisation (chap. 3) et au fonctionnement (chap. 4) des commissions peuvent, en cas de besoin, s'appliquer par analogie.

Les directives auxquelles l'alinéa 2 fait référence correspondent aux actuelles Directives Fri-Info relatives aux sites Internet (cf. art. 41 du projet), mais aussi aux « Règles en matière d'information sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration du canton de Fribourg », approuvées par le Conseil d'Etat en 2007 et qui devront être mises à jour. C'est la Chancellerie qui aura désormais compétence de les approuver, le passage devant le Conseil d'Etat ne paraissant plus nécessaire dans la mesure où il ne s'agit que d'expliquer et concrétiser les dispositions de la LInf et de l'OInf.

L'alinéa 4 prévoit la transmission des procès-verbaux à la Conférence des secrétaires généraux (CSG). Cette mesure est nécessaire pour assurer la coordination entre les deux conférences. Actuellement, la CSG joue en effet déjà le rôle d'organe consultatif pour les questions liées à l'information (cf. art. 1 al. 2 du règlement du 11.12.1990 de la CSG, RSF 122.0.31), et le maintien de cette fonction s'impose : les secrétaires généraux jouent en effet un rôle important dans le domaine (cf. art. 25 al. 1 let. a) et leur approche transversale de la question reste indispensable.

Article 10 projet OInf, Autorité de la transparence et de la protection des données

Dans le domaine de l'information d'office, la nouvelle Autorité n'a de compétences directes qu'en lien avec la protection et la sécurité des données personnelles. Les recommandations mentionnées à l'alinéa 2 pourront porter notamment sur la nécessité de retirer des données personnelles des sites Internet, en application de l'article 11 al. 2 LInf.

Article 17 projet OInf, mesures en cas d'abus des avantages conférés par l'accréditation

Actuellement, seul le retrait de l'accréditation pour une durée limitée est prévu à l'échelon de l'ordonnance. Le nouvel article 17 y ajoute l'avertissement et la réprimande écrite, sur le modèle de l'ordonnance fédérale du 30 novembre 2007 sur l'accréditation des correspondants des médias (OAccr, RS 170.61). Son objectif n'est toutefois pas de renforcer l'arsenal des sanctions envisageables : si l'article 18 al. 3 et 4 LInf impose le prononcé d'autres mesures administratives avant le retrait de l'accréditation, c'est pour mettre l'accent sur le principe de proportionnalité et pour donner suite à une remarque du Conseil suisse de la presse émise lors de la consultation sur l'avant-projet de loi (cf. Message LInf, BGC 2009 p. 929 ss, 942).

Article 28 projet OInf, diffusion de l'information

Par rapport au texte actuel, l'article 28 du projet centralise la diffusion de l'information auprès des médias (al. 2, 1^{re} phr.), en adéquation avec la pratique actuelle. Cette centralisation est quand même nuancée par un « en principe », car il y a des exceptions : cas particulier de la Police cantonale, qui dispose déjà de ses propres canaux de diffusion ; cas de nécessité ou d'urgence ; enfin, possibilité laissée aux établissements personnalisés de régler de manière autonome leurs relations avec les médias (art. 29 al. 2).

Article 30 projet OInf, Internet – principes

Le projet ne s'appliquant pas directement aux organes du Grand Conseil et du Pouvoir judiciaire, la coordination avec ces derniers doit être assurée pour les questions liées à Internet (al. 2 et 3). En pratique, la situation ne va guère changer par rapport à ce qui prévaut actuellement. La Commission Fri-Info, qui comprend une personne représentant le Grand Conseil et une personne représentant le Pouvoir judiciaire, est certes dissoute et remplacée par un organe purement interne ; mais l'alinéa 2 réserve la collaboration du Grand Conseil et du Pouvoir judiciaire pour la préparation du texte destiné à remplacer les directives Fri-Info.