

RAPPORT EXPLICATIF accompagnant l'avant-projet du 30 octobre 2007

En bref

1. Le présent avant-projet (AP) est destiné à répondre, d'une part, à la **motion Berset/Rhême** 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. L'avant-projet 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 à la plupart des corporations de droit public cantonal (syndicats de remaniement des terrains à bâtir, corporations de triage, syndicats d'amélioration foncière) 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. La possibilité est toutefois donnée au Conseil d'Etat de restreindre ce champ d'application, en respectant les conditions fixées expressément dans la loi.

3. L'élément central de l'avant-projet est **l'introduction du droit d'accès aux documents officiels** (art. 19-46 AP). 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. Les restrictions nécessaires sont posées en premier lieu sous la forme de limites globales : seuls sont accessibles les documents produits ou reçus à titre principal par les organes soumis à la loi, pour autant qu'ils soient postérieurs à l'entrée en vigueur de cette dernière ; en outre, les documents ne sont accessibles qu'après la décision dont ils constituent la base. Ces limites globales sont complétées par un système de clauses générales et de pesée des intérêts en présence, qui précise les notions d'intérêt public ou privé prépondérant s'opposant à la consultation de documents et règle le conflit avec la protection des données personnelles. Enfin, quelques catégories particulières de documents sont soumises à un régime spécial.
- 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 raccourcis.

- 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, 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. L'avant-projet traite également de la **publicité des séances** des autorités (art. 4-7 AP) et de leur **devoir d'informer** (art. 8-15 AP). 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^{bis} 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 AP).
- L'obligation de signaler les intérêts, valable selon l'art. 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. 12 s. AP).

5. Le plan du présent rapport est le suivant :

1	GÉNÉRALITÉS	2.3	Chap. 3, accès aux documents officiels
1.1	Contexte et origine de l'avant-projet	2.3.1	a) Principes
1.2	Déroulement des travaux	2.3.2	b) Limites de l'accès
1.3	Grandes lignes de l'avant-projet	2.3.3	c) Procédure d'accès
1.3.1	Contenu en général	2.3.4	d) Mise en oeuvre
1.3.2	Publicité des séances des autorités	2.4	Chap. 4, dispositions transitoires et finales
1.3.3	Devoir général d'informer	2.5	Annexe, adaptation de la législation spéciale
1.3.4	Droit d'accès aux documents	2.5.1	Adaptation de la LGC
1.4	Conséquences de l'avant-projet	2.5.2	Adaptation de la LOCEA
2	COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS	2.5.3	Adaptation de la loi sur les préfets
2.1	Chap. 1, dispositions générales	2.5.4	Adaptation de la LPers
2.2	Chap. 2, information du public	2.5.5	Adaptation de la LOJ
2.2.1	a) Publicité des séances	2.5.6	Adaptation de la LCo
2.2.2	b) Devoir d'informer	2.5.7	Adaptation de la LAgg
2.2.3	c) Médias	2.5.8	Adaptation de la LPrD
		2.5.9	Adaptation du CPP
		2.5.10	Adaptation de la LICE
		2.5.11	Adaptation de la LPol
		2.5.12	Adaptation de la LFE
		2.5.13	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 de l'avant-projet

1.1.1. Les dernières décennies du 20^e 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 opposés 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 qui 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, Zürich en 2007. Des travaux sont en outre en cours dans d'autres cantons (Valais, Schwyz, Saint-Gall, Bâle-Ville, 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 zurichoises et argoviennes 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^e 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 sens¹, 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 documents². Depuis cette année-là, on compte plus d'une quinzaine 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 sujet³, 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 Déroutement 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, le Conseil d'Etat a institué en automne 2003 une commission chargée de préparer un avant-projet de loi, avec comme objectifs d'introduire dans la législation fribourgeoise le droit d'accès aux documents et d'englober dans les travaux les domaines de l'information d'office et de la publicité des séances des autorités, de manière à obtenir une législation complète et cohérente sur l'information du public. Fin 2004, ce projet a été intégré dans les travaux de mise en œuvre de la nouvelle Constitution, dont il constitue le projet n° 4⁴.

1.2.2. *La commission*, présidée dans un premier temps par le Chancelier d'Etat René Aebischer puis par sa successeure Danielle Gagnaux, comprenait un représentant d'Impressum Fribourg, deux représentants des communes, un représentant du pouvoir judiciaire et divers membres de l'administration cantonale. Après un peu plus de deux ans de travaux, elle a remis au Conseil d'Etat un avant-projet accompagné d'un rapport explicatif détaillé en octobre 2006 ; ses propositions étaient fondées pour l'essentiel sur une étude comparative systématique des solutions retenues ou discutées sur le plan fédéral et dans les principaux cantons concernés⁵, complétée avec un regard sur quelques législations étrangères (notamment France, Canada, Québec, Länder allemands et Union européenne) ainsi que sur la Recommandation Rec(2002)2 du Conseil de l'Europe.

¹ BGC 1995 p. 354 et p. 1971 ss, BGC 1996 p. 441 ss et p. 1439 ss.

² BGC 2000 p. 1284, 2001 p. 234 et 279 ss.

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

⁴ Cf. Rapport n° 170 du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la mise en œuvre de la nouvelle Constitution cantonale, BGC 2004 p. 1716 ss.

⁵ Un état de ces différentes législations ainsi que des liens vers les textes concernés sont à disposition sur le site Internet de la mise en œuvre de la Constitution, cf. la page <http://www.fr.ch/ofl/cst2004/documentation.htm# 4>.

1.2.3. 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 procédé à un examen complet de l'avant-projet de la commission et y a apporté des modifications portant principalement sur les éléments suivants :

- Le champ d'application de la loi est réduit sur le modèle de la loi fédérale (art. 2 s. AP).
- L'obligation de signaler les intérêts est étendue aux membres des conseils communaux (art. 12s. AP).
- Les limites du droit d'accès sont complétées par diverses mesures. En particulier : le droit d'accès ne peut pas s'exercer à l'égard des documents reçus en copie par un organe public (art. 24 al. 1 let. a AP) et il ne peut pas être invoqué avant la prise de décision (art. 24 al. 1 let. b AP) ; en outre, les documents antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 48 AP) et les documents de la procédure de corapport (mod. de l'art. 30 LOCEA) ne sont pas accessibles ; enfin, la définition des notes internes soustraites au droit d'accès est élargie par rapport à celle de la commission (art. 28 al. 1 let. b AP).
- En ce qui concerne les aspects procéduraux et de mise en œuvre du droit d'accès, la compétence pour traiter les demandes d'accès est attribuée à l'organe qui a produit le document ou qui l'a reçu à titre principal plutôt qu'à l'organe qui le détient (art. 31 al. 1 et 42 al. 1 AP) ; et l'exigence faite aux organes publics de publier leurs plans de classement et répertoires de documents est supprimée (art. 43 al. 1 AP).

1.3 Grandes lignes de l'avant-projet

1.3.1 Contenu en général

1.3.1.1. Le contenu général de l'avant-projet ressort clairement de sa *structure*. Sur quatre chapitres, le premier et le dernier sont consacrés aux traditionnelles dispositions générales (art. 1 à 3 AP : objets et buts, champ d'application) et dispositions finales (art. 47 à 50 AP : 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 AP) et des règles sur leur devoir d'informer le public (art. 8 à 15 AP), ainsi que des dispositions relatives aux médias qui concernent ces deux domaines (art. 16 à 18 AP). 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 AP), limites (art. 24 à 30 AP), procédure (art. 31 à 41 AP) et mise en œuvre (art. 42 à 46 AP).

1.3.1.2. *L'avant-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 l'assurer 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 différentes composantes.

c) La *publicité des débats judiciaires et du prononcé des jugements* a en soi été examinée et est mentionnée dans l'avant-projet (cf. art. 4 al. 1 let. d AP), 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 poli-

tiques ; 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 fait actuellement l'objet de discussions animées ; sur le plan cantonal, il a suscité diverses interventions parlementaires⁶ et, si le besoin s'en fait sentir, un projet spécifique devra lui être consacré.

1.3.1.3. Le *champ d'application de l'avant-projet* englobe l'ensemble des collectivités publiques et des organismes qui en dépendent (cf. art. 2 s. AP). Les solutions retenues en la matière sont largement inspirées de celles qui figurent dans la loi fédérale.

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).

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) Les Eglises reconnues sont en soi des corporations de droit public ; néanmoins, il n'y a guère d'intérêt à les soumettre à une telle loi. Le Conseil d'Etat pourra en outre soustraire d'autres organes du champ d'application aux conditions fixées à l'art. 3 al. 2 et 3 AP.

1.3.2 Publicité des séances des autorités

1.3.2.1. Pour tout ce qui concerne la publicité des séances des autorités, l'avant-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'art. 96 al. 2 Cst.

A l'échelon de la loi, sa mention constitue dès lors un simple rappel (art. 4 al. 1 let. a AP ; 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, l'avant-projet propose de limiter au strict nécessaire les cas de huis clos prévus dans la LGC (cf. mod. de l'art. 119 LGC).

En revanche, suivant en cela l'avis de la Constituante, l'avant-projet ne remet pas en cause le principe du secret des séances des commissions parlementaires posé à l'art. 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

⁶ 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 – Informationsbrochüre 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.

soumis au principe de publicité (cf. art. 4 al. 1 let. b AP), conformément d'ailleurs au droit actuel. L'avant-projet rappelle ce principe pour les différents organes concernés⁷ en y apportant une modification importante : il supprime toute possibilité de prononcer le huis clos (cf. mod. de l'art. 9^{bis} 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 AP) : il s'agit des *assemblées générales des corporations de droit de public cantonal* (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 l'avant-projet se limite dès lors sur ce point à un renvoi général à la législation spéciale (art. 4 al. 1 let. d AP). 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 (mod. de l'art. 88 al. 1 LOJ) ;
- pour la prise d'images ou de sons lors des séances, la règle actuelle qui figure dans le CPP est rendue plus souple et son champ d'application est étendu aux procédures civiles et de juridiction administrative (mod. de l'art. 88 al. 2 LOJ et de l'art. 170 al. 3 CPP).

1.3.2.6. Les séances des *autres organes* que ceux mentionnés ci-dessus se tiennent à huis clos (art. 5 al. 1 AP). 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, l'avant-projet assouplit cette règle en laissant la possibilité aux organes concernés d'ouvrir leurs séances au public (art. 5 al. 2 AP) et en rappelant la nécessité d'informer sur les objets discutés à huis clos (art. 7 al. 1, 1^{re} phr., AP).

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, p. ex. 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 l'avant-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'art. 88 al. 2 Cst.

⁷ Cf. les renvois à l'art. 9^{bis} LCo introduits dans les art. 106 al. 2 et 117 al. 2 LCo, ainsi qu'à l'art. 34 al. 1 LAff.

1.3.3.2. Les dispositions de la LOCEA relatives au *devoir général d'informer le public* ont été concrétisées récemment par l'édition de deux ordonnances⁸ et par l'entrée en fonction du bureau d'information de la Chancellerie (1^{er} 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 l'avant-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 AP). Le devoir général d'informer des organes publics recouvre l'information d'office, ou information active (art. 8 al. 1 let. a AP), mais aussi les réponses aux demandes de renseignements (art. 8 al. 1 let. b AP) 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. 16 ss AP). Enfin, sur le plan de la mise en œuvre des principes généraux, l'obligation faite à chaque organe de désigner un responsable de l'information constitue une mesure importante (art. 14 AP).

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

- 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 (mod. de l'art. 23 LGC).
- Il en va de même de la LOCEA : si la simplification de l'art. 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.
- Enfin la LCo, qui jusqu'à ce jour était assez discrète sur le sujet, est complétée par un renvoi général à l'avant-projet et par divers rappels ponctuels (cf. mod. 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 similaires à ceux qui résultent du conflit entre droit d'accès et protection des données (cf. à ce sujet pt 1.3.4.10). 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, l'avant-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. 10 s. AP).

1.3.3.4. Selon l'art. 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*

⁸ 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).

les intérêts constitue une particularité fribourgeoise pour les membres du gouvernement et sans doute aussi pour les préfets.

L'avant-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.

Ensuite, l'avant-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 s. AP) : 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. Certes, vers la fin des années 1970, le Tribunal fédéral reconnaissait la liberté d'information en tant que droit constitutionnel non écrit, mais il a dès l'origine refusé d'étendre la protection octroyée par cette nouvelle liberté aux informations et à l'activité étatiques (ATF 104 Ia 94). Bien plus, il a positivement affirmé que le principe du secret de l'administration découlait des règles sur le secret de fonction et du droit des citoyens au maintien de relations confidentielles avec les autorités, tout en reconnaissant l'existence d'exceptions à ce principe (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 Constitution (cf. pt 1.1.4). L'art. 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, VS) se sont limités à introduire le droit d'accès à l'échelon de la loi. De plus, dans d'autres cantons où il a 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).

– 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 l'avant-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 et 1.4.6).

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

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 AP) sans qu'il soit nécessaire d'invoquer un quelconque motif (cf. art. 31 al. 2 AP). 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* ».

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 AP), 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 AP). 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 AP). 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. 24 al. 1 let. a AP). 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 AP), pour autant cependant qu'ils soient postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 48 AP).

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 AP) : 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 AP). L'exercice de l'accès est en principe gratuit (art. 23 AP).

1.3.4.7. Enfin, comme cela ressort clairement de l'art. 31 AP, 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 AP) 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 30 AP)

1.3.4.8. L'art. 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 art. 24 à 30 AP. 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 l'avant-projet sont de différents ordres. Il y a tout d'abord des limites globales préalables, puis un système de pesée des intérêts en présence complété par des clauses générales, enfin des situations particulières régies par des dispositions spéciales.

1.3.4.9. Les **limites globales préalables** ont été introduites dans l'avant-projet par le Conseil d'Etat, dans le souci de ne pas paralyser les activités administratives et de permettre un fonctionnement

correct des institutions. En soi, elles rétablissent le principe du secret pour certaines catégories de documents : avec ce système, c'est en effet le législateur qui effectue la pondération des intérêts en présence et qui 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.

L'art. 24 al. 1 AP définit ces limites globales : seuls les documents produits ou reçus à titre principal par un organe soumis à la loi sont susceptibles d'accès (let. a), ce qui signifie que les documents reçus uniquement en copie ne le sont pas ; en outre, afin de sauvegarder la liberté de formation de l'opinion lors du processus de décision, les documents ne sont accessibles qu'au terme de ce processus de décision (let. b).

La limitation du droit d'accès aux documents postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi constitue une autre limite globale, mais elle a un caractère transitoire et figure donc à l'art. 48 AP.

1.3.4.10. Les limites globales ne résolvent qu'une partie des problèmes soulevés par le droit d'accès. Lorsqu'une situation n'est pas réglée par ces limites globales, elle doit faire l'objet d'un examen concret sur la base d'un système de *pesée des intérêts en présence* complété à l'aide de *clauses générales* (art. 24 al. 2 et 25 à 27 AP), suivant en cela le modèle généralement admis en Suisse et dans la plupart des pays qui ont adopté la transparence récemment. Le principe de proportionnalité s'applique de manière générale dans ce système (cf. art. 24 al. 2 AP) ; cela signifie p. ex. 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, suivant en cela le texte constitutionnel (art. 19 al. 2 Cst. ; cf. aussi art. 24 al. 2 AP), en deux catégories : les intérêts publics prépondérants (art. 25 AP) et les intérêts privés prépondérants (art. 26 s. AP).

a) La liste des *intérêts publics prépondérants* de l'art. 25 AP groupe des cas de figure que l'on retrouve dans presque toutes les autres lois existant en Suisse. 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 AP, pt f).

b) Parmi les *intérêts privés prépondérants* (art. 26 et 27 AP), 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. 10 s. 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.

Au 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'art. 26 AP, 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. 2 let. c AP).

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 fonc-

tion publique qui concernent leurs activités professionnelles : dans ce cas, l'intérêt du public à l'information est présumé (cf. art. 26 al. 3 et 11 AP).

1.3.4.11. Le système des limites globales et des clauses générales est complété par différents *cas particuliers*. Certaines situations qui relèvent plus ou moins de l'abus de droit sont mentionnées à l'art. 24 al. 3 AP. Par ailleurs, pour quelques catégories de documents, il a paru possible de prévoir ou utile de rappeler des règles qui ne laissent aux organes publics pratiquement aucune marge d'appréciation : les documents en question sont donc déclarés automatiquement accessibles (art. 29 AP) ou inaccessibles (art. 28 AP). Enfin, dans un domaine proche, la législation spéciale est réservée lorsqu'elle traite de manière spécifique la consultation de documents dans des domaines pris globalement (art. 20 AP) ou vis-à-vis de cas particuliers (art. 30 AP).

1.3.4.12. Les *règles générales relatives au secret de fonction* nécessitent quelques précisions.

On retrouve de telles règles dans différentes lois fribourgeoises (art. 60 LPers, art. 100 LGC, art. 17 LOCEA, art. 83^{bis} LCo). Leur formulation montre clairement que ce secret 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, ces dispositions, interprétées à la lumière du droit d'accès aux documents, verront à l'avenir leur impact limité (du moins pour l'essentiel, car le secret de fonction peut s'appliquer aussi à des informations hors documents) aux documents exclus du droit d'accès ; c'est ce que rappelle expressément l'art. 30 al. 2 AP.

La réserve de l'art. 30 al. 2 AP ne s'applique en revanche pas aux formes qualifiées de secret de fonction, comme le secret fiscal (art. 139 LICD) ou les secrets particuliers prévus par le droit fédéral (p. ex., art. 33 LPGA), qui eux paralysent le droit d'accès.

d) Procédure d'accès (art. 31 à 41 AP)

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 art. 31 à 41 AP. Ces dispositions, en grande partie inspirées de la loi fédérale et des modèles genevois et soleurois, suivent globalement l'ordre chronologique et sont relativement détaillées 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. 38 à 40 AP).

1.3.4.15. Mais l'avant-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 demandes et d'accélérer le processus chaque fois que cela est envisageable :

– Le dépôt de la demande est facilité au maximum : pas de motivation, pas d'exigences formelles et la possibilité de s'adresser à tout organe qui détient le document, sans avoir à se soucier de sa provenance (art. 31 AP) ; avec en outre une assistance dans l'identification du document recherché (art. 32 al. 2 AP).

– L'organe auquel la demande est adressée examine celle-ci lors d'une première phase (art. 32 à 35 AP). Au terme de cette première phase, il octroie directement l'accès lorsque celui-ci ne pose pas de problème (cf. art. 32 al. 3 et 33 al. 3 AP) ; ou alors, si l'accès soulève des questions particulières, il se prononce sommairement dans une détermination (art. 33 al. 3 et 34 AP).

– 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. 36 s. AP). Si la médiation aboutit, l’accord auquel les parties sont parvenues est exécutoire (art. 37 al. 2 AP) ; si tel n’est pas le cas, l’organisme chargé de la médiation émet une recommandation écrite (art. 37 al. 3 AP).

– Que le contenu de la recommandation lui donne tort ou raison, l’organe public doit alors rendre automatiquement une décision (art. 38 AP). 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 de ses différentes étapes, la procédure est soumise au principe général de *célérité* (art. 32 al. 1 AP) et des délais d’en principe vingt jours (qui constituent un moyen terme entre le délai ordinaire de trente jours et le délai raccourci de dix jours) sont fixés afin de concrétiser ce principe (cf. art. 35, 36 al. 2, 38 al. 1 AP ; exceptions : art. 33 al. 1, 37 al. 3 et 39 al. 3 AP).

1.3.4.17. Comme c’est déjà le cas pour l’accès lui-même (cf. art. 23 AP et 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. 41 al. 2 AP).

1.3.4.18. 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. 33 AP). Il doit ensuite se déterminer à l’égard des tiers qui ont fait valoir un intérêt privé lorsqu’il envisage d’accorder l’accès malgré leur opposition (art. 34 al. 1 let. b AP). Ces tiers sont alors considérés comme des parties à la procédure et, de ce fait, ils peuvent déposer une requête en médiation (art. 36 al. 1 let. a AP) et participer à celle-ci (art. 37 al. 1 AP). Ils reçoivent le cas échéant la recommandation de l’organisme neutre (art. 37 al. 3 AP) ainsi que la décision de l’organe public (art. 38 AP) et peuvent faire recours contre cette dernière (art. 39 s. AP). De plus, l’avant-projet fixe certaines cautions afin que la procédure d’accès ne révèle pas à l’avance leur identité lorsque celle-ci constitue l’un des enjeux du droit d’accès (art. 38 al. 2 let. b et 41 al. 1 AP).

e) Mise en œuvre du droit d’accès (art. 42 à 46 AP)

1.3.4.19. La dernière section du chapitre 3 (art. 42 à 46 AP) 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 l’avant-projet.

1.3.4.20. La tâche première des *organes ordinaires* est bien entendu de répondre aux demandes d’accès qui leur sont adressées (art. 42 AP). Mais comme ces demandes doivent porter sur des documents, il importe que les documents en question puissent être retrouvés sur la base de systèmes de classement fiables (art. 43 al. 1 AP).

1.3.4.21. Les autres tâches nécessaires à la mise en œuvre de l’avant-projet sont nombreuses (cf. art. 45 et 46 al. 2 AP). 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 l’avant-projet (art. 44 à 46 AP) 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. 37 AP) ;

- 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. mod. des art. 29 ss LPrD et art. 44 al. 1 et 2 AP) ;
- 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. 44 al. 3 AP).

1.4 Conséquences de l'avant-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 de l'avant-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 l'avant-projet veut vraiment permettre la réalisation des buts fixés à son article premier, il 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 tournemain. Mais c'est là, plus encore que dans l'usage que les particuliers feront de leur nouveau droit, que repose le véritable enjeu de l'avant-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. A ce stade des travaux, il ne peut être question que d'une ***évaluation très générale*** des conséquences financières et en personnel de l'avant-projet.

1.4.4. Les règles relatives à la ***publicité des séances*** et au ***devoir d'informer*** ne devraient pas avoir trop de conséquences directes en la matière. Toutefois, 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 l'adoption de mesures particulières ; de manière temporaire pour les tribunaux (mise en place d'un système) et de manière permanente pour le secrétariat du Grand Conseil. Par ailleurs, les forces de travail ordinaires devraient en principe 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 ; mais pour l'administration cantonale, cela ne sera vrai qu'après que les mesures qui sont déjà actuellement nécessaires à la mise en œuvre de l'OInf seront devenues effectives.

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

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 ne sera 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 moeurs. 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.

Quant aux *tâches qui incombent aux organes ordinaires*, elles sont plus difficiles à estimer mais devraient pouvoir être absorbées dans le travail courant des unités administratives. En effet, si le traitement des demandes d'accès constitue une certaine inconnue, les expériences des autres cantons (notamment BE, GE, VD ou SO) sont pour l'instant concordantes : il ne faut pas s'attendre à une avalanche de demandes. P. ex., selon le premier rapport sur la mise en œuvre de la loi vaudoise, « 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 ». Et l'expérience des Bernois en dix ans de pratique n'aboutit pas à un constat différent. En outre, une 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

1.4.6. L'avant-projet est *conforme à la Constitution* dont il met en œuvre diverses dispositions (cf. le préambule de l'avant-projet).

En particulier, les limites du droit d'accès respectent les conditions fixées à l'art. 38 Cst. pour les restrictions aux droits fondamentaux. En effet, ces limites figurent à l'échelon de la loi et sont formulées de manière suffisamment précises pour remplir l'exigence d'une base légale claire (art. 38 al. 1 Cst.). Elles sont en outre justifiées à chaque fois par un intérêt public ou par la protection d'un autre droit fondamental (art. 38 al. 2 Cst.). Enfin, lorsque le Conseil d'Etat a introduit dans l'avant-projet des limites complémentaires au droit d'accès (notamment les limites globales, cf. pt 1.2.3 et 1.3.4.9), il a estimé que ces limites respectaient le principe de proportionnalité et que les restrictions apportées ne remettaient pas en cause l'essence du droit d'accès (art. 38 al. 3 et 4 Cst.).

1.4.7. Pour le reste, l'avant-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'*al. 1* rappelle les deux **objets** principaux traités par l'avant-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 de l'avant-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 l'avant-projet.

b) L'*al. 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 art. 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 AP*) 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, y compris les établissements de droit public (personnalisés ou non) et les corporations de droit public cantonal (p. ex., 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.

Mais il 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 AP : édicition 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 AP*) :

– Comprises en soi dans les « autres personnes morales de droit public » de l'art. 2 al. 1 let. a AP, les **Eglises reconnues** (Eglise catholique, Eglise réformée et Communauté israélite) sont entièrement soustraites du champ d'application de l'avant-projet (*art. 3 al. 1 AP*). Cette soustraction concerne aussi bien les corporations ecclésiastiques elles-mêmes que les personnes juridiques cano-

niques mentionnées à l'art. 4 LEE (Evêché, Chapitre de St Nicolas, couvents, etc.). S'il y avait de bonnes raisons de prévoir un régime particulier à leur intention dans le domaine de la protection des données (cf. art. 2 al. 3 LPrD), leur imposer des obligations dans le domaine de l'information et de l'accès aux documents paraît démesuré et peu conforme à l'autonomie qui leur est octroyée expressément par la Constitution (art. 141 Cst.).

– Par ailleurs, 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 l'avant-projet (*art. 3 al. 2 et 3 AP*). Ces critères correspondent à ceux figurant dans la loi fédérale et sont explicités dans le message du Conseil fédéral à l'appui du projet LTrans⁹ : 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 ; le critère de l'atteinte à la capacité de concurrence renforce la protection du secret d'affaires rappelée à l'art. 27 let. a AP et peut être invoqué lorsque l'organe touché est en concurrence directe avec une entreprise privée dans le domaine d'activité dans lequel il est assujéti au principe de transparence ; enfin, des 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 ouvre logiquement le chapitre 2. Outre les éléments mentionnés ci-dessus pt 1.3.2, on peut relever les aspects suivants :

a) L'avant-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'art. 4 al. 1 let. a AP est nécessaire en raison du contenu de l'art. 5 al. 1 AP.

c) L'art. 4 al. 1 let. c AP, 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 pt 1.3.2.4.

d) Pour les **autorités judiciaires**, l'art. 4 al. 1 let. d AP 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.

⁹ FF 2003 p. 1807 ss, 1831.

art. 267 al. 2 CPC, art. 180 al. 1 CPP)¹⁰ ; en outre, la question sera réglée prochainement à l'échelon fédéral par l'unification des procédures civile et pénale¹¹.

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'*art. 4 al. 2 AP* 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 art. 119 LGC et 9^{bis} LCo ont été revues sur la base de cette exigence de proportionnalité.

f) Les séances des **organes gouvernementaux**, comprises dans la formule de l'*art. 5 al. 1 AP*, 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'*art. 5 al. 2 AP* atténue dès lors la rigidité de l'al. 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 art. 6 et 7 AP 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^e phr. et al. 2 AP, art. 7 al. 2 AP) et sans exagération (art. 6 al. 3 AP, art. 7 al. 1 AP). Elles n'appellent en soi guère de commentaires.

b) On peut cependant préciser que l'*art. 7 al. 2 AP* 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 p. ex. expressément pour les séances à huis clos du Grand Conseil (art. 120 al. 2 LGC, qui constitue une disposition spéciale par rapport à l'*art. 7 al. 2 AP*).

2.2.2 b) Devoir d'informer

Art. 8 et 9, principes et modalités

a) Comme déjà relevé (pt 1.3.3.2), les art. 8 et 9 AP 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 AP*) 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 AP*) et par un rappel des devoirs d'information spécifiques que l'on trouve dans de nombreuses lois, p. ex. en matière d'égalité hommes-femmes, de protection de la faune ou d'économies d'énergie (*art. 8 al. 1 let. c AP*). L'exercice de ces tâches d'information doit se faire dans le respect des principes de l'activité administrative (*art. 8 al. 2 AP*), dont le rappel n'est pas inutile puisque les tâches en question ne sont pas

¹⁰ En procédure administrative, compétence est laissée au Tribunal administratif de la régler (art. 32 al. 2 CPJA).

¹¹ 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.

soumises au contrôle des tribunaux. Il doit également se faire dans le respect des critères généraux fixés à l'*art. 9 al. 1 AP*.

b) La *demande de renseignements* de l'*art. 8 al. 1 let. b AP* doit être clairement distinguée de la demande d'accès à un document au sens de l'*art. 31 AP*. 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'*art. 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 art. 14 ss OInf concrétisent d'ailleurs déjà à l'échelon réglementaire la règle de l'*art. 8 al. 1 let. b AP*.

Enfin, l'*art. 9 al. 3 AP* précise qu'il n'est pas possible d'obtenir de manière informelle par la demande de renseignements 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 art. 10 et 11 AP. 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 figurant aux art. 26 et 33 al. 2 AP (cf. aussi pt 1.3.3.3).

b) L'élément central de ces règles figure à l'*art. 10 al. 1 let. c AP*, 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 art. 10 ss 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 fédéral¹².

c) La base légale de l'*art. 10 al. 1 let. c AP* nécessite de la part des organes d'application une pondération des intérêts en présence et leur laisse donc une marge de manoeuvre 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 AP*) :

¹² Cf. l'*art. 19 al. 1^{bis}* de la loi fédérale sur la protection des données (LPD) introduit par la LTrans.

- Cette solution, nouvelle dans le paysage des lois suisses, est inspirée des lois du Canada et du Québec ainsi que des lois des Länder allemands¹³.
- La liste de l'al. 1 (*art. 11 al. 1 let. a, b et c AP*) 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 AP*). 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.
- La réserve relative aux données sensibles (*art. 11 al. 3 AP*) concerne les données définies comme telles par l'art. 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 AP*, qui correspondent aux situations visées par l'art. 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 AP*). Cet outil soulève de nouvelles questions en matière de protection des données et l'avant-projet y apporte des réponses (*art. 10 al. 2 et 3 AP*), comme cela a d'ailleurs été fait sur le plan fédéral¹⁴.

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 accès¹⁵. Or l'art. 10 al. 2 LPrD exige l'édition d'une base légale spécifique pour toute procédure d'appel. L'*art. 10 al. 2, 1^{re} phr., AP* 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, l'avant-projet consacre une sorte de droit à l'oubli sur Internet en prévoyant le retrait des données personnelles (*art. 10 al. 2, 2^e phr. AP*). 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.

Enfin, les ***publications officielles*** nécessitent à cet égard un traitement particulier, qui relève de la législation spéciale (*art. 10 al. 3 AP*). 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'art. 90 al. 3 LGC.

¹³ 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 ».

¹⁴ Cf. notamment art. 19 al. 3^{bis} LPD, introduit par la LTrans.

¹⁵ Voir la définition de la procédure d'appel qui figure à l'art. 2 al. 1 let. c RSD.

Art. 12 et 13, obligation de signaler les intérêts

a) L'obligation de signaler les 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 obligation 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'art. 88 al. 2 Cst ; et extension aux membres des conseils communaux, qui constitue un complément utile à la récusation. Pour le reste, l'avant-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 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, l'obligation de signaler les intérêts est **réglée globalement** pour les différentes catégories de personnes visées, avec une liste de liens commune (*art. 12 al. 2 AP*) et un système identique de contrôle (*art. 13 al. 1 AP*) et de registre (*art. 13 al. 2 AP*), seuls les organes impliqués étant différents :

– La **liste des liens** qui doivent être déclarés (*art. 12 al. 2 AP*) 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 régissent¹⁶ : 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'art. 12 al. 2 let. b et c AP. La déclaration présentera l'avantage d'offrir au public un panorama complet et facilement accessible de ces mandats.

– Le **système de contrôle** implique en priorité les organes d'exécution (Bureau du Grand Conseil, Chancellerie et préfets, cf. *art. 13 al. 1 AP*). Ce n'est qu'en cas de besoin que l'intervention des autorités (Grand Conseil et Conseil d'Etat) sera requise, avec un simple pouvoir de détermination (*art. 13 al. 2 AP*) ; les cas litigieux devraient en effet se résoudre d'eux-mêmes dans la quasi-totalité des cas.

– La tenue d'un **registre public des intérêts**, pour la mise en place duquel l'art. 47 AP prévoit un délai d'une année, est le complément logique de l'obligation de déclarer (*art. 13 al. 3 AP*). Pour les registres communaux, deux solutions sont envisageables : la compétence du secrétariat communal paraît à première vue plus simple (proposition principale), mais la tenue d'un registre dans les préfectures présenterait l'avantage de faciliter l'accès et de donner une vision d'ensemble de la situation dans le district, tout en facilitant l'exercice par les préfets de leur devoir de surveillance (variante).

Art. 14, mesures d'organisation

a) La désignation de **responsables de l'information** (*al. 1, 1^{re} partie*) constitue une mesure essentielle de mise en oeuvre du devoir d'informer. Pour l'administration cantonale, cette obligation est déjà concrétisée par les art. 11 et 12 OInf : chaque Direction a désigné un correspondant ou une correspondante en matière d'information ; et dans les unités administratives, ce sont les chef-fe-s

¹⁶ 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.

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 ou au Service public de l'emploi).

b) L'adoption d'*autres mesures* est conditionnée par les ressources à disposition (*al. 1, 2^e partie*) ; cette précision revêt une importance notamment pour les petites communes.

c) La *réglementation d'exécution* mentionnée à l'*al. 2*, et dont on trouve un rappel dans la LOCEA et dans la LOJ¹⁷, 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 déjà 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 du Tribunal administratif¹⁸.

Art. 15, réserve de la législation spéciale

La réserve de l'art. 15 AP met en évidence le choix qui a été fait de ne pas traiter directement dans l'avant-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'art. 9 al. 2 AP. En outre, ils sont concernés aussi bien par la publicité des séances que par le devoir d'informer. Enfin, l'art. 20 Cst. rappelle expressément la liberté des médias et le secret de rédaction, dans une reprise de l'art. 17 Cst. féd. qui montre bien leur importance générale.

Art. 16, principes

a) Les principes généraux de l'art. 16 AP 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 AP), respect de l'égalité de traitement et gratuité.

b) L'*égalité de traitement* entre médias découle du droit constitutionnel à l'égalité et exige, p. ex., 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'art. 17 AP, l'accréditation est une mesure permettant aux organes publics d'*accorder certaines facilités supplémentaires* (définies de manière très géné-

¹⁷ Cf. mod. de l'art. 8 al. 2 LOCEA et introduction de l'art. 88a al. 2 LOJ.

¹⁸ Règlement du 17 mai 2001, RSF 32.12 ; Principes de janvier 2003 ; Directives de novembre 1999.

rale 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. 22 ss 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) Les **règles professionnelles** auxquelles l'*al.* 3 fait allusion sont réunies dans la Déclaration des devoirs et des droits et du/de la journaliste. Le Conseil suisse de la presse est un organe de surveillance indépendant institué par les journalistes.

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 sons et d'images (*al.* 2) et possibilité d'assister à une séance à huis clos qui découle de l'art. 4 al. 2 AP.

b) La **prise d'images et de sons** 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.

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. mod. de l'art. 88 LOJ).

c) Une autorisation est en revanche nécessaire pour pouvoir **relater des débats à huis clos** (*al.* 3). Cette possibilité de relater des débats à huis clos doit exister aussi pour les séances du Grand Conseil (cf. mod. 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'art. 19 AP rappelle le principe du droit d'accès qui est posé à l'origine par l'art. 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 ci-dessus pt 1.3.4.3 et 1.3.4.5, on peut relever les éléments suivants :

a) Le droit d'accès appartient à « **toute personne** », formule reprise textuellement de l'art. 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. 35, al. 1, 2^e phr. AP). Cela signifie enfin qu'une personne morale peut également invoquer ce droit¹⁹ ; la précision figure expressément dans le texte légal pour lever tout doute à cet égard.

¹⁹ Contrairement à ce qu'a affirmé le Tribunal administratif genevois, cf. arrêt du 21.01.2003 in SJ 2003 I 465 ss.

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'art. 21 AP. 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'art. 19 AP. 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 AP*). 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'art. 42 al. 2 AP ; 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. mod. LICE).

Art. 20, domaines régis par la législation spéciale

a) L'art. 20 AP 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 civiles et d'arbitrage** (*let. a*), l'exercice de l'accès est exclu non seulement pendant la durée de la procédure, mais également après. Dans ces domaines, la protection de la personnalité est prioritaire et la consultation des documents est dès lors régie de manière exclusive par les dispositions sur le droit d'être entendu et de consulter le dossier. Reste le fait que, pour les procédures civiles, l'information du public est assurée par la publicité des débats et des jugements.

c) Une restriction aussi étendue du droit d'accès a paru trop radicale pour les **procédures pénales** et pour les **procédures de juridiction administrative** (par quoi il faut comprendre aussi bien les procédures de recours interne que les procédures de recours auprès des autorités judiciaires), même si on la retrouve p. ex. dans la loi fédérale (cf. art. 3 LTrans). Elle est dès lors limitée aux procédures pendantes, durant lesquelles la consultation des documents est également régie de manière exclusive par les règles sur le droit de consulter le dossier (*let. b*). En revanche, lorsque ces procédures sont closes, il peut y avoir des situations dans lesquelles l'intérêt du public à l'information l'emporte sur

l'intérêt des personnes concernées à conserver le secret et il faut donc que le droit d'accès puisse s'exercer aux conditions habituelles (même si le refus d'accès sera vraisemblablement plus fréquent dans ce domaine que dans d'autres). L'article 71 CPP est modifié pour tenir compte de cet élément.

d) Les cas visés aux *let. c et d* 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 l'avant-projet. Il faut donc éviter que le droit d'accès général ne paralyse ces droits d'accès particuliers et individuels, consacrés aux art. 63 ss CPJA (droit de consulter le dossier dans une procédure administrative) et aux art. 23 ss LPrD (droit d'accès à ses données personnelles).

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 (§ I), 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 LTrans²⁰, 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 on admet parfois que, en raison de la structure particulière des bases de données informatiques, celles-ci contiennent des documents à l'état latent (documents virtuels), qui doivent aussi être soumis au droit d'accès lorsqu'il est possible de les récupérer en réunissant les informations concernées dans un document à travers une manipulation informatique élémentaire. Suivant en cela la loi fédérale (cf. art. 5 al. 2 LTrans), l'avant-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

²⁰ FF 2003 p. 1807 ss, 1833-1842.

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 ; il en va de même de données brutes obtenues par relevés et qui n'ont pas encore été interprétées (p. ex., relevés de données hydrobiologiques²¹), pour autant qu'elles aient été validées.

– **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 et 23, 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 AP). 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 AP).

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 AP), p. ex. 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 AP). Tel n'est pas le cas de la plupart des documents produits par l'administration elle-même (cf. art. 5 LDA) ; en revanche, certains documents transmis aux autorités par des tiers peuvent constituer des œuvres assujetties au droit d'auteur, lequel en limite l'usage (cf. aussi le commentaire de l'art. 27 AP, pt b).

d) La loi fédérale prévoit le caractère onéreux de l'accès sous réserve d'exceptions (cf. art. 17 LTrans). A cette solution, l'avant-projet préfère le système de la **gratuité** sous réserve d'exceptions (art. 23 AP) : l'exercice d'un droit fondamental n'a en principe pas à être monnayé, et la Recommandation du Conseil de l'Europe prône également la gratuité (§ VIII).

Une réserve des dispositions légales contraires (art. 23 al. 1 *in initio* AP) est cependant nécessaire pour couvrir les émoluments perçus dans des domaines comme les données de la mensuration officielle ou les extraits des registres officiels (registre foncier, état civil, ...).

En outre, une exception est prévue pour la **confection de copies en grand nombre** (art. 23 al. 2 AP), mais pas pour des travaux de recherche importants suscités par la demande, ni pour d'éventuels supports de données. Le Conseil d'Etat peut au besoin, sur la base de sa compétence réglementaire générale, fixer le tarif des émoluments qui peuvent être perçus pour les copies ; mais comme la per-

²¹ Tribunal administratif vaudois, arrêt du 24.07.2006 (GE.2005.0063).

ception d'un émoulement devrait rester exceptionnelle, elle peut aussi se faire au cas par cas en respectant les règles ordinaires de la couverture des frais et de l'équivalence.

2.3.2 b) Limites de l'accès

Art. 24, limites en général

a) L'*al. 1* exclut entièrement du droit d'accès deux catégories de situations bien déterminées qui, en raison de leur importance pratique, ne peuvent pas être considérées comme de simples « cas particuliers » au sens de l'art. 28 AP, mais constituent de véritables **limites globales préalables** (cf. aussi pt 1.3.4.9) :

– L'*al. 1 let. a* soustrait du droit d'accès les documents qui n'ont été reçus qu'en copie (cf. pt 1.3.4.4). 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.

– L'*al. 1 let. b* 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. L'avant-projet reprend sur ce point la solution de la loi fédérale (cf. art. 8 al. 2 LTrans), pour les mêmes raisons²² : 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). Dans la mesure où elle s'applique à des autorités collégiales comme le Conseil d'Etat ou les conseils communaux, cette limite relève du principe de collégialité ; mais elle s'applique également aux autres organes publics.

b) Lorsque aucune des limites globales prévues par l'avant-projet ne peut être invoquée, la situation doit être analysée en fonction des circonstances concrètes du cas, sur la base des intérêts jugés prépondérants par la loi ou à défaut au terme d'une pesée des intérêts en présence (*al. 2*). Le principe de proportionnalité, dont l'importance est relevée expressément dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§§ IV.1 et VII.2), doit être pris en compte et les limitations apportées concrètement au droit d'accès peuvent alors prendre différentes formes en fonction des circonstances : **accès différé, accès restreint ou accès refusé**. Dans la mesure où l'accès est de toute façon paralysé jusqu'à la prise de décision (art. 24 al. 1 AP), l'accès différé dans le temps ne devrait pas être utilisé très souvent ; en revanche, le refus complet de l'accès ne pourra être prononcé que si un accès res-

²² 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.

treint (ou partiel), après suppression ou caviardage des passages qui ne peuvent être divulgués, n'est pas envisageable.

c) Le *caviardage* des passages qui ne peuvent pas être divulgués, qu'il s'agisse de données personnelles ou d'autres informations, est considéré comme une simple modalité de restriction de l'accès, soumise à des exigences particulières (*al. 3*). 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.

d) Contrairement à ce que prévoient d'autres législations, l'avant-projet ne reconnaît pas 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, puisqu'une consultation individuelle ne répond plus à l'intérêt du public à l'information, mais à un intérêt particulier de la personne qui demande l'accès. Ce type de consultation reste bien entendu possible, mais il ne peut pas être fondé sur le droit d'accès aux documents officiels ; il peut en revanche l'être p. ex. sur la base des règles de la LPrD relatives à la communication de données personnelles (l'art. 11 LPrD mentionne expressément la possibilité d'assortir la communication d'une charge).

e) La notion d'intérêt public ou privé prépondérant qui permet de limiter l'accès, mentionnée expressément à l'art. 19 al. 2 Cst. et rappelée à l'art. 24 al. 2 AP, est précisée aux art. 25 ss AP. Toutefois, l'art. 24 *al. 3* AP 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, p. ex., la simple répétition d'une demande.

Art. 25, intérêt public prépondérant

a) La liste des intérêts publics prépondérants figurant à l'art. 25 AP contient les principaux motifs de refus qui font à peu près l'unanimité en Suisse²³. 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'art. 25 AP, l'organe public ne doit donc pas peser les intérêts en présence, il doit se limiter à vérifier si les risques mentionnés sont remplis.

b) Le critère de la *mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics* (*let. a*) reprend la terminologie utilisée à l'art. 76 Cst. et couvre p. ex. 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

²³ A noter que pratiquement toutes les lois existantes mentionnent en outre comme intérêt public prépondérant l'entrave au processus décisionnel ; ce critère n'est cependant pas repris dans la liste de l'art. 25 AP, car l'art. 24 al. 1 *let. b* AP le rend inutile.

expressément la « sûreté publique » (§ IV.1.ii) parmi les intérêts pouvant justifier une limitation du droit d'accès. Ce critère doit p. ex. 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** (*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 l'avant-projet. Elle joue donc pour les intérêts d'ordre public un rôle un peu comparable à la clause figurant à l'art. 27 *let. c* AP pour les intérêts privés.

d) **L'entrave à l'exécution des décisions** constitue un motif supplémentaire pour refuser l'accès (*let. c*), pour autant qu'elle soit « notable ». Comme c'est déjà le cas pour l'art. 24 al. 1 *let. b* AP, la notion de « décision » n'est pas prise ici au sens technique, mais couvre l'ensemble des mesures adoptées par les organes publics. 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).

e) La mise en danger de la **position de négociation** de l'organe public est le dernier critère de la liste de l'art. 25 AP (*let. d*). 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.

f) **La liste des critères de l'art. 25 AP 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 de l'avant-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 l'avant-projet, il doit dans un premier temps écarter la possibilité d'appliquer les critères de l'art. 25 AP ; 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).

Art. 26 et 27, intérêt privé prépondérant

a) Les relations entre protection des données et droit d'accès (*art. 26 AP*) ont déjà fait l'objet de développements. En complément du pt 1.3.4.10, on peut relever les éléments suivants :

– L'avant-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. 13 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 détour par cette dernière ne peut qu'être source de confusion.

– L'avant-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'art. 24 AP, pt c.

– 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'art. 25 AP, en raison du caractère prépondérant que revêt l'art. 26 *al. 2 let. c* AP. 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. 2 let. a et b* AP, qui correspondent aux cas de l'art. 10 al. 1 *let. a et b* AP) ; 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* AP renvoyant à l'art. 11 AP).

– 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'*art. 27 AP* 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). Ce 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. La plupart des documents établis par les organes publics ne constituent pas des œuvres protégées par le droit d'auteur (cf. art. 5 LDA), mais il n'en va pas toujours de même pour les documents transmis aux organes publics par des tiers. Dans un tel cas, 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 auteur²⁴, 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 AP). 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.

²⁴ 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 transparence, « 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. »

– 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.

Art. 28, cas d'accès exclu

a) Les art. 28 et 29 AP complètent le système des limites et clauses générales des art. 24 à 27 AP (cf. aussi pt 1.3.4.11) en définissant certains cas dans lesquels l'organe public voit son **pouvoir d'appréciation** fortement réduit. Comme le texte légal pose des règles fixes qui définissent soit un secret absolu, soit un accès garanti, ce pouvoir d'appréciation est restreint à l'interprétation des notions utilisées pour définir ces cas.

b) Les **procès-verbaux des séances non publiques** (art. 28 *al. 1 let. a* AP) 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 (mod. de l'art. 41 LOCEA), et atténuée un peu dans la LCo pour ce qui concerne les séances des organes communaux (mod. de l'art. 103^{bis} al. 2 LCo) ; par ailleurs, pour les séances des commissions parlementaires, l'exclusion de l'accès aux procès-verbaux est compensée par le renforcement du devoir d'informer (mod. de l'art. 23 LGC).

c) L'art. 28 *al. 1 let. b* AP règle le problème des **notes internes**. Il n'est guère envisageable 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. L'avant-projet le résout en s'inspirant de la législation de l'Union européenne²⁵ ; 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 très imprécise, même si la jurisprudence rendue en relation avec le droit de consulter le dossier, qui taxe p. ex. d'interne « tout ce qui est constitutif de l'élaboration de la volonté interne de l'administration chargée de décider »²⁶, peut servir en partie à en délimiter les contours²⁷.

– Il faut également que l'on soit en présence de réflexions individuelles, d'échanges de vues ou d'avis, 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.

²⁵ 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.

²⁶ TA in RFJ 2002 p. 427 ss, 430.

²⁷ 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.

d) L'art. 28 al. 2 AP 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. 29, cas d'accès garanti

a) L'art. 29 AP pose dans quelques cas 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 *let. a* ne faisant que reprendre textuellement l'art. 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 expression²⁸.

c) Pour les **documents des procédures de consultation**, la *let. 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 consultation²⁹ 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.

d) Pour les **rapports d'évaluation** portant sur les prestations et l'efficacité de l'administration, la *let. 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 *let. 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), le présent avant-projet fait de même (cf. art. 45 *let. e* AP) 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).

Art. 30, réserve de la législation spéciale

a) Les art. 24 ss AP contiennent déjà quelques éléments qui constituent de simples réserves de la législation fédérale ou cantonale existante (art. 27 *let. a* et *b* et art. 29 *let. a* et *d* AP). Néanmoins, l'introduction d'une réserve générale (*al. 1*) 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.

²⁸ Cf. BOC 2003 p. 220.

²⁹ Cf. art. 24 al. 1 et 30 REAL.

Tel est notamment le cas des dispositions qui :

- régissent la consultation des actes législatifs (art. 10 LPAL) ;
- règlent l'accès aux registres publics, que ceux-ci soient 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) ;
- posent des obligations de secrets particulières, tels le secret fiscal (art. 110 LIFD et art. 139 LICD), le secret statistique (art. 16 LStat) ou des secrets de fonction qualifiés définis par le droit fédéral pour certaines catégories d'informations ou de personnes : secret auquel sont soumises les personnes qui participent à l'application des lois sur les assurances sociales (art. 33 LPGA) ; secret que doivent respecter les personnes qui travaillent dans un centre de consultation d'aide aux victimes d'infractions (art. 4 LAVI 1991 et art. 11 LAVI 2007) ; ou secret incombant aux officiers d'état-civil (art. 44 OEC).

b) En revanche, la réserve ne vise pas les *dispositions générales sur le secret de fonction* (par opposition aux dispositions qui prévoient un secret de fonction qualifié). Cela est admis partout en Suisse si l'on se réfère aux différents messages et rapports explicatifs. Mais il a paru utile de le préciser expressément dans l'avant-projet (*al. 2* ; cf. à ce sujet pt 1.3.4.12). 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 art. 24 ss AP.

2.3.3 c) Procédure d'accès

Voir aussi sur la procédure d'accès ci-dessus pt 1.3.4.13 ss, notamment sur le déroulement global des *différentes phases* de la procédure (pt 1.3.4.15) et sur la *protection des intérêts des tiers* (pt 1.3.4.18).

Art. 31, demande d'accès

a) La *demande* d'accès, nécessaire pour déclencher la procédure prévue aux art. 31 ss AP, doit être déposée auprès de l'organe qui a produit ou a reçu à titre principal le document concerné (*al. 1*), comme c'est le cas sur le plan fédéral (cf. art. 10 al. 1 LTrans). L'organe producteur est en effet le mieux placé pour répondre à la demande, qui au besoin lui sera transmise par l'organe saisi à tort (cf. art. 32 al. 2 AP). Avec une exception : lorsque le document émane d'un tiers non soumis à la loi, la demande doit être adressée au destinataire principal du document (pour autant bien entendu que celui-ci soit soumis à la loi ; à défaut, l'art. 24 al. 1 let. a AP s'applique).

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 faire valoir un *quelconque intérêt* particulier lors du dépôt de sa demande (*al. 2, 1^{re} partie*), comme le précise expressément la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ V.1). Mais comme 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), la demande doit avoir un degré de précision suffisant (*al. 2, 2^e partie*) ; le devoir d'assistance de l'organe public est cependant réservé (cf. art. 32 al. 2 AP).

c) Le dépôt de la demande n'est soumis à aucune *exigence de forme* (*al. 3, 1^{re} partie*). Cela signifie qu'une demande orale suffit en principe 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. En

outre, lorsque la demande est compliquée, des indications écrites faciliteront son traitement (*al. 3, 2^e partie*).

Art. 32 à 35, 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 excessives ; 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. Ces raisons expliquent le caractère relativement détaillé des art. 32 à 35 AP.

b) Cette première phase est par ailleurs soumise à deux impératifs généraux 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 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 (*art. 32 al. 1, 1^{re} phr. AP*) 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 (*art. 32 al. 1, 2^e phr. AP*). Cet énoncé est en outre complété par des délais : l'art. 35 AP prévoit directement une durée générale de vingt jours durant laquelle la phase préliminaire de la procédure devrait dans la plupart des cas être achevée ; quant à l'art. 33 al. 1 AP, il parle d'un bref délai de consultation sans chiffrer celui-ci afin que l'organe saisi de la demande puisse mieux prendre en compte la situation concrète.

– Il s'agit ensuite du principe de **l'assistance au demandeur** (*art. 32 al. 2 AP*). Il s'agit d'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.

c) Dans le détail, le **déroulement de cette phase préliminaire** s'effectue de la manière suivante :

1. L'organe public vérifie dans un premier temps si l'une des limites globales prévues aux art. 24 al. 1 et 48 AP est applicable ou si l'accès est susceptible de mettre en cause d'autres intérêts publics ou privés :

- 1.1. Si tel n'est pas le cas, l'organe octroie directement l'accès sans autre formalité (*art. 32 al. 3 AP*) et le dossier est clos.
- 1.2. Si en revanche des limites globales ou d'autres intérêts particuliers sont en jeu, l'organe examine la demande sur la base des art. 24 ss AP.

2. L'examen de la demande en fonction des limites du droit d'accès peut aboutir à trois résultats différents :

- 2.1. L'organe public estime que l'accès doit être limité. Il répond alors dans ce sens au demandeur en rendant une simple détermination, dans laquelle l'étendue des limites envisagées est précisée (*art. 34 al. 1 let. a AP*) :
 - 2.1.1. Si le demandeur est d'accord avec cette détermination, le dossier est clos (cf. *art. 36 al. 3 AP*) après que, le cas échéant, l'accès a été accordé dans les limites fixées.
 - 2.1.2. Si le demandeur n'est pas d'accord avec la détermination, il peut déclencher la procédure de médiation (cf. *art. 36 al. 1 et 2 AP*).

2.2. L'organe public estime que l'accès ne doit pas être limité. Par ailleurs, une consultation des tiers concernés n'est pas nécessaire en raison des motifs mentionnés à l'art. 33 al. 2 AP. L'accès peut alors être octroyé sans autre formalité (*art. 32 al. 3 AP*).

2.3. L'organe public estime que l'accès ne doit pas être limité. Une consultation des tiers concernés (publics et/ou privés) est alors nécessaire, afin qu'ils aient la possibilité de faire valoir leur point de vue (*art. 33 al. 1 AP*).

3. Lorsqu'une consultation des tiers est effectuée, la suite dépend à la fois de la personnalité des tiers concernés et de leur point de vue :

- 3.1. Si le tiers (public ou privé) ne s'oppose pas à l'accès, celui-ci peut être octroyé sans autre formalité (art. 33 al. 3 AP).
- 3.2. Si le tiers est un organe public et qu'il s'oppose à l'accès, il appartient à l'organe saisi de la demande de trancher :
 - 3.2.1. Soit il octroie directement l'accès malgré l'opposition (art. 33 al. 3 AP) et le dossier est clos.
 - 3.2.2. Soit il admet (entièrement ou partiellement) l'opposition et il doit se déterminer à l'égard du demandeur (art. 33 al. 3 et 34 al. 1 let. a AP) ; on rejoint alors la situation 2.1 ci-dessus.
- 3.3. Si le tiers est une personne privée et qu'elle s'oppose à l'accès, il appartient à nouveau à l'organe saisi de la demande de trancher, mais dans des termes différents :
 - 3.3.1. Soit il reconnaît le bien-fondé de l'opposition et il rend une détermination à l'intention du demandeur (art. 33 al. 3 et 34 al. 1 let. a AP) ; on rejoint alors la situation 2.1 ci-dessus.
 - 3.3.2. Soit il ne reconnaît pas le bien-fondé de l'opposition et c'est alors à l'intention du tiers privé qu'il rend une détermination (art. 34 al. 1 let. b AP) :
 - 3.3.2.1. Si le tiers privé est d'accord avec la détermination, l'accès peut être octroyé et le dossier est clos (art. 36 al. 3 AP).
 - 3.3.2.2. Si le tiers privé n'est pas d'accord avec la détermination, il peut déposer une requête en médiation (art. 36 al. 1 let. a AP).
 - 3.3.3. Soit enfin il reconnaît partiellement le bien-fondé de l'opposition et il doit alors rendre une double détermination, l'une pour le demandeur et l'autre pour le tiers privé, avec pour chacun d'entre eux la possibilité de requérir la médiation.

d) La consultation des tiers concernés (art. 33 AP) appelle encore les remarques suivantes :

– Les tiers sont traités de *manière différenciée* selon qu'il s'agit d'organes publics ou de personnes privées. Les deux catégories doivent être consultées, mais le traitement de leurs oppositions éventuelles 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 déclencher les étapes de médiation, de décision et de recours ; cette optique a paru préférable à l'octroi d'un droit de blocage tel qu'on en trouve dans certaines lois.

– Dans un souci de simplification et d'accélération de la procédure, la *consultation* est supprimée dans deux situations. Elle l'est tout d'abord lorsque l'organe public estime dès le départ qu'une limite du droit d'accès est nécessaire pour sauvegarder tel ou tel intérêt : une consultation lors de la phase préliminaire ne ferait que retarder les choses et son absence est compensée par le fait que les tiers privés auront le statut de partie lors de la procédure de médiation et de décision. Elle l'est aussi dans les cas mentionnés à l'art. 33 al. 2 AP : il s'agit de situations dans lesquelles la communication des données ne soulève a priori pas d'objections (cf. art. 26 al. 2 let. a et b et al. 2 AP). 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.

e) Enfin, la détermination de l'art. 34 AP présente deux caractéristiques :

– Il n'est 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. 41 al. 1 AP) qu'à l'éventuel désir d'anonymat du demandeur. L'art. 34 AP prévoit dès lors un dédoublement de la détermination (al. 1), mais exige que les autres parties soient informées de manière appropriée (al. 3). Pour remplir cet objectif d'information, l'envoi d'une copie de la détermination est certes envisageable, mais uniquement si les intérêts des différentes parties ne sont pas mis en danger.

– La détermination n'est pas une décision au sens de l'art. 4 CPJA (*al. 2*). 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.

Art. 36 et 37, médiation et recommandation

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 deux dernières années dans les cantons de Vaud et de Genève paraissent plutôt concluantes ; à Genève, p. ex., plus de 80 % des cas qui sont arrivés au stade de la médiation lors des deux premières années ne sont pas allés plus loin.

b) Les tâches de médiation prévues par l'avant-projet sont confiées à l'**organe de mise en œuvre du droit d'accès** (*art. 36 al. 2 AP*). Certes, l'art. 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 l'avant-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.

c) La **procédure de médiation** elle-même est formalisée le moins possible, à charge pour l'organe de médiation de la conduire d'une manière adaptée à la situation. Ainsi, la liberté des moyens est entière (*art. 37 al. 1 AP*) et l'organe de médiation ne procédera à une audience entre les parties que si cela est approprié et ne met pas en danger les droits des tiers (cf. art. 41 al. 1 AP). Doivent être considérées comme des parties le demandeur, l'organe saisi de la demande et tous les tiers privés concernés (même s'ils n'ont pas été consultés lors de la phase préliminaire en raison du fait que l'organe saisi de la demande prévoyait dès le départ de limiter l'accès, cf. art. 33 al. 1 AP). A noter qu'en raison de la présence de ces différentes parties, il n'est pas possible d'éviter toute formalisation ; cela explique les exigences et précisions fixées aux *art. 36 al. 2 et 3 et 37 al. 2 AP*.

d) 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 (*art. 37 al. 3 AP*). 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. art. 38 al. 2 let. a AP).

Art. 38, décision de l'organe public

a) 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.

b) Le CPJA s'applique formellement aux organes qui rendent usuellement des décisions administratives. Néanmoins, en matière de droit d'accès, **d'autres organes**, notamment de type parlementaire ou judiciaire, sont appelés à rendre des décisions à propos de leurs propres documents. L'art. 38 al. 2, *phr. intr.*, AP étend dès lors à ces organes le champ d'application du CPJA.

c) L'art. 38 AP pose en outre certaines **exceptions aux règles du CPJA**, adaptées aux exigences du droit d'accès. En particulier, un délai est fixé à l'organe public pour rendre sa décision (*al. 1*) ; la recommandation de l'organe de médiation remplace la motivation exigée par l'art. 66 let. c CPJA lorsque l'organe public se rallie à celle-ci (*al. 2 let. a*) ; et la mention du nom des parties, exigée par l'art. 66 let. b CPJA, peut être occultée dans la mesure nécessaire à la sauvegarde des droits des tiers (*al. 2 let. b*).

Art. 39 et 40, 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. 39 al. 1 AP*) paraît logique dans ce contexte.

La formulation du renvoi permet de couvrir les différentes lois concernées. Sous l'angle de la procédure, il s'agit bien entendu du CPJA. En revanche, sous l'angle des autorités de recours, il ne s'agit plus uniquement du CPJA, puisque le recours contre les décisions des communes, des associations de communes et des agglomérations est régi pour l'essentiel par les art. 131 et 153 ss LCo et par les art. 41 s. 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. 40 al. 3 AP*).

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 de l'avant-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. 39 al. 2 AP*).

– 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. 40 al. 1 AP*). 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 fédéral³⁰.

– 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. 40 al. 2 AP*).

– Le quatrième et dernier cas est celui des **organes législatifs communaux**. Si on leur applique l'art. 39 al. 2 AP, 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. 40 al. 3 AP*).

d) De manière générale, qu'il s'agisse des autorités qui statuent sur recours préalable ou des autorités qui statuent en dernière instance cantonale, l'avant-projet leur impose, comme elle le fait pour les autres étapes de la procédure, un **devoir de célérité** (*art. 39 al. 3 AP*).

Art. 41, dispositions communes

a) *L'al. 1* 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. 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. Ce principe général est concrétisé dans d'autres dispositions relatives à la procédure d'accès (cf. art. 32 al. 3, 2^e phr. AP ; art. 34 al. 1 et 3 AP, dédoublement de la détermination ; art. 38 al. 2 let. b AP).

b) En complément de la gratuité de l'accès prévue par l'art. 23 AP, *l'al. 2* prévoit la **gratuité pour la plus grande partie de la procédure d'accès**.

Cette gratuité s'applique à la procédure préliminaire des art. 32-35 AP, à la procédure de médiation des art. 36-37 AP, à la procédure de décision de l'art. 38 AP ainsi qu'à la procédure de recours préalable auprès d'une Direction (pour les décisions des services) ou du préfet (pour les décisions communales). Elle constitue une exception aux art. 130 et 131 ss CPJA, correspond à un standard en Suisse et vise à ne pas dissuader toute demande d'accès.

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. Par ailleurs :

– cette règle est atténuée par l'interdiction de demander une avance de frais, en dérogation au nouvel art. 128 CPJA³¹ ;

– en outre, le Tribunal cantonal a la possibilité de réduire ou de remettre les frais de procédure aux conditions fixées à l'art. 129 CPJA, dont la let. c pourrait p. ex. trouver application dans une situation où l'accès doit être refusé contre la recommandation de l'organe de médiation.

³⁰ Cf. l'art. 28 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral, mis en œuvre par l'art. 31^{bis} al. 4 et 5 du Règlement du Tribunal fédéral (modification du 13 février 2006, ROF 2006 p. 2343).

³¹ 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).

2.3.4 d) Mise en oeuvre

Art. 42 et 43, 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 art. 31 ss AP (*art. 42 AP*). L'art. 31 al. 1 AP détermine de manière générale le critère qui fonde, selon l'*art. 42 al. 1, 1^{re} phr. AP*, la **compétence** pour traiter la demande : il s'agit de l'organe qui a produit le document, ou à défaut celui qui l'a reçu à titre principal (cf. le commentaire de l'art. 31 AP, pt a). Au-delà de ce critère et pour autant que besoin, c'est la réglementation d'exécution à prendre par les différentes autorités qui précisera la répartition des compétences (*art. 42 al. 1, 2^e phr. AP*). P. ex., pour l'administration cantonale, la répartition entre les échelons se fera conformément à l'art. 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'*art. 42 al. 2 AP* pose une exception au système ordinaire de l'al. 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 art. 24 ss AP. 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. 42 al. 2, 2^e phr. AP*).

d) Toute demande d'accès devant porter sur des documents susceptibles d'être identifiés (cf. art. 31 al. 2 AP) 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. 43 al. 1 AP*). 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. 43 al. 2 AP*). 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. 45 let. e AP).

Art. 44 à 46, 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 sys-

tème 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 fédéral³², la composition actuelle de l'Autorité cantonale 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. mod. des art. 29 ss LPrD, ainsi que le renvoi de l'*art. 44 al. 2, 2^e phr., AP*).

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.

Enfin, 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. 44 al. 3 AP*).

b) Les compétences attribuées à la Commission de la transparence et de la protection des données dans le domaine du droit d'accès (*art. 45 AP*) 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. 45 let. a AP*), 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. 45 let. e AP*), qui va dans le sens des exigences fixées à l'*art. 82 al. 2 Cst.* et que l'on trouve également dans le droit fédéral (cf. *art. 19 LTrans*). A noter que l'*art. 29 let. c AP* s'applique aux rapports d'évaluation établis en application de l'*art. 45 AP*.

c) Pour le ou la préposé-e à la transparence, l'*art. 46 AP* reprend également en les adaptant une grande 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 (*art. 46 al. 1 AP*), d'une partie des tâches qui lui sont confiées (*art. 46 al. 2 AP*) 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 (*art. 46 al. 2 let. a AP*) 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 doit être envisagée.

³² Principaux organes de mise en œuvre : préposé-e à la protection des données et à la transparence dans les lois fédérale et soleuroise, ainsi que dans les projets argoviens et zurichoïses ; commission de la protection des données dans la loi jurassienne (uniquement comme organe de recours) ; médiateur/trice ou commission de médiation entièrement distinct de la protection des données dans les lois genevoise et vaudoise.

- L’obligation de rendre publics les cas réglés à l’échelon de la médiation ou de la décision (art. 46 *al. 2 let. b AP*) 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.
- En matière d’assistance aux personnes concernées (art. 46 *al. 2 let. c AP*), le ou la préposé-e joue en fait un rôle subsidiaire, l’assistance de base devant être fournie par les organes ordinaires en cas de demande (cf. art. 32 *al. 2 AP*).
- Les tâches de médiation (art. 46 *al. 2 let. e AP*) sont très importantes pour la mise en œuvre de la loi, mais il n’est pas certain que quantitativement parlant elles prennent beaucoup de place. 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 et 2 en 2005-2006, soit 36 demandes sur 4 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).
- 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 soumis de par l’art. 32 *al. 3 LPrD*.

2.4 Chap. 4, dispositions transitoires et finales

Art. 47 et 48, 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. 47) ; et définition claire du statut des documents antérieurs à l’entrée en vigueur de la loi (art. 48 *AP*).

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) Comme déjà relevé (cf. pt 1.2.3 et 1.3.4.9), l’avant-projet *soustrait du droit d’accès les anciens documents* (art. 48 *AP*), suivant en cela le modèle de la loi fédérale (cf. art. 23 *LTrans*³³). Cette solution est certes exceptionnelle dans le paysage des lois consacrant le principe de la transparence, aussi bien en Suisse qu’en Europe ou dans le reste du monde. 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.

³³ 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.

Art. 50, entrée en vigueur

a) Acte relevant de l'adaptation du droit actuel à la nouvelle Constitution, la future loi doit entrer en vigueur **au plus tard le 1^{er} janvier 2009** (art. 147 al. 1 Cst.).

b) La clause référendaire répond aux exigences de la législation sur le Grand Conseil (cf. art. 149 LGC). Même si une évaluation chiffrée des conséquences financières de la future loi est prématurée à ce stade des travaux (cf. pt 1.4.3 ss), il est vraisemblable que ces conséquences seront en dessous des seuils déclenchant le referendum financier.

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'élude 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)³⁴. Elle contient en outre des dispositions complètes sur le devoir d'informer (art. 94 ss LGC ; cf. aussi pt 1.3.3.2). Le Message accompagnant le projet LGC précise que ces dispositions sont inspirées de l'OInf, que certaines propositions des responsables de l'avant-projet de loi sur l'information ont d'ores et déjà été incorporées et qu'une **complète coordination avec cette future loi** relève de cette dernière³⁵. Les propositions de l'avant-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^e phr., LGC), ce qui constitue une garantie supplémentaire³⁶. L'avant-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 démocratique³⁷, *les cas de huis clos d'office et les motifs justifiant un huis clos sur demande sont limités au strict nécessaire* (mod. des art. 119 et 173 LGC). Sur ce point, la nouvelle LGC n'a fait que reprendre les dispositions de l'ancienne LRG 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 traitées de manière publique et le huis clos d'office constitue à cet égard une mesure disproportionnée ; l'art. 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 (mod. de l'art. 119 al. 2, 1^{re} 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 »³⁸ ; or la sécurité du pays

³⁴ Il s'agissait de donner suite à une motion Schorderet, cf. BGC 2004 p. 1870, 2005 p. 703 et 787.

³⁵ Message n° 265 du Bureau du Grand Conseil accompagnant le projet LGC, du 15.05.06, BGC 2006 p. 1297 ss, 1304.

³⁶ Message n° 265 précité, BGC 2006 p. 1305.

³⁷ Selon la Commission des institutions politiques du Conseil national (Rapport du 1.03.01 sur le projet de loi sur le parlement, FF 2001 p. 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 ... ».

³⁸ Cf. art. 4 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl), RS 171.10.

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*³⁹. Afin d'assurer la coordination avec l'art. 18 al. 3 AP et de ne pas fermer complètement toute possibilité de relater certains éléments de ces débats dans les médias, il est proposé de réintroduire cette règle, mais dans une version fortement atténuée : l'autorisation de la présidence du Grand Conseil est expressément requise (mod. de l'*art. 120 LGC*).

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 travaux⁴⁰ : 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'art. 99 al. 1 LGC, de manière à rappeler la possibilité d'ouverture offerte par l'art. 5 al. 2 AP (mod. de l'*art. 99 LGC*).

Dans le même ordre d'idées, la décision prise par le Grand Conseil en 2000⁴¹ de ne pas rendre publics les procès-verbaux de ces séances est confirmée : c'est le principe général de l'art. 28 al. 1 let. a AP 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 d'ailleurs expressément reconnu la Constituante⁴². L'art. 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 (mod. 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 art. 12 s. AP, 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

³⁹ 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^e phr., qui n'existait pas dans l'ancienne LRG, a été accepté en 1^{re} lecture par le Grand Conseil, mais rejeté en 2^e et 3^e lectures.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Réforme du parlement 2002, discussion en Grand Conseil, BGC 2000 p. 1286 ss, 1298 (proposition Felser ad art. 41 LRG, rejetée par 58 voix contre 27).

⁴² 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.).

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* (mod. 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'information⁴³. 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 différences⁴⁴. 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, l'avant-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 (mod. 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 documents (mod. 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 art. 77 al. 2 LRGC et dont la formulation tient compte de la séparation des secrétariats du Grand Conseil et du Conseil d'Etat (mod. de l'*art. 62 LGC*).

Pour l'*accréditation*, il s'agit d'une adaptation aux principes posés à l'art. 17 AP et au fait que l'instauration d'un système d'accréditation revêt selon cette disposition un caractère facultatif (mod. 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. mod. 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, mod. 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***, l'avant-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'art. 33 al. 4, 1^{re} 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 du secret de fonction et qui est expressément mentionné à l'art. 33 al. 4, 2^e phr., LOCEA.

⁴³ Message n° 265 précité, BGC 2006 p. 1301.

⁴⁴ 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.

– 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'art. 24 al. 1 let. b AP – 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 : l'avant-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, l'avant-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'art. 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 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'art. 24 al. 1 let. b AP devient caduque et *les documents du Conseil d'Etat sont donc accessibles*, dans les limites fixées par les art. 24 ss AP. 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'art. 28 al. 1 let. a AP 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'art. 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 (mod. de l'art. 30 LOCEA) ; comme ces documents sont établis exclusivement en vue du traitement des dossiers par l'organe gouvernemental⁴⁵ 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 art. 12 et 13 AP 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'art. 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 AP).

⁴⁵ 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.

2.5.4 Adaptation de la LPers

Le texte actuel de l'art. 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'art. 11 AP. 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) L'art. 124 Cst. impose la réunion de l'actuel Tribunal cantonal et du Tribunal administratif en un Tribunal cantonal unifié (cf. projet n° 31 de mise en œuvre de la Cst.). De ce fait, il est probable qu'à l'avenir la loi d'organisation judiciaire réglera de manière globale l'organisation des tribunaux non seulement civils et pénaux, mais aussi administratifs. L'adaptation de cette loi permet dès lors de toucher *l'ensemble des autorités judiciaires*.

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* (mod. 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'art. 6 al. 2 AP. 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'art. 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 sons* lors des débats (introduction de l'art. 88 al. 3 LOJ). Actuellement, cette question n'est pas réglée pour les procédures civiles. En revanche, l'art. 170 al. 3 CPP interdit les enregistrements audiovisuels lors des débats pénaux et les Directives du Tribunal administratif en font de même pour les débats de ce dernier lorsqu'ils sont publics. Bien que la Recommandation Rec(2003)13 du Conseil de l'Europe sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales n'aille pas vraiment dans le sens d'une ouverture des salles d'audience aux caméras, l'interdiction fribourgeoise paraît trop catégorique et peu compatible avec une récente décision de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴⁶. Cette interdiction générale est dès lors tempérée de deux manières : d'une part, elle s'applique uniquement aux salles d'audiences et sur les lieux de la procédure (et non plus aux bâtiments du tribunal) ; d'autre part, la direction de la procédure peut y déroger au cas par cas⁴⁷. Par ailleurs, la règle est généralisée de manière à ce qu'elle s'applique à l'ensemble des procédures judiciaires (pénales, civiles et administratives), et l'art. 170 CPP est modifié en conséquence.

⁴⁶ Décision Cour EDH P4 Radio Hele Norge ASA c. Norvège du 6.05.2003, admettant qu'une *présomption légale* d'interdiction ne contrevient pas à la liberté d'expression, ce qui suggère que la présomption doit pouvoir être renversée.

⁴⁷ L'art. 69 du projet de code de procédure pénale suisse va dans le même sens : il soumet à autorisation les enregistrements audiovisuels ; cette disposition s'applique cependant aussi aux prises d'images et de sons à l'intérieur du bâtiment du tribunal.

Pour le reste, ce domaine de la publicité des débats n'est traité que de manière marginale par l'avant-projet et il incombe au projet n° 44 de mise en œuvre de la Constitution de vérifier la pertinence de la législation y relative (cf. pt 1.3.1.3.c, pt 1.3.2.5 et le commentaire des art. 4-5, pt d).

c) Actuellement, les dispositions de rang légal sur le *devoir d'informer des autorités judiciaires* figurent pour l'essentiel à l'art. 72 CPP. Même si l'art. 88 al. 1 Cst. ainsi que les règles de l'avant-projet (art. 8-11 et 14 AP) s'appliquent en soi directement aux autorités judiciaires, l'introduction 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 qui ont eu lieu en 2004 (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)⁴⁸, 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'art. 88b al. 1 LOJ correspondent à ceux qui sont énoncés à l'art. 72 al. 1 du projet de code de procédure pénale suisse et qui ne sont pas liés spécifiquement au domaine pénal. Pour ce dernier domaine, les art. 70 et 72 CPP restent pertinents et applicables (cf. aussi commentaire mod. CPP, pt b).

– 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 (pt 1.3.2.5) et qui fait l'objet d'un projet séparé de mise en œuvre de la nouvelle Constitution (pt 1.3.1.3.c et pt 1.3.2.5). L'*art. 88c nouveau LOJ* se limite dès lors à reprendre, en le généralisant et avec quelques ajustements, le contenu de l'actuel art. 22 LOTA⁴⁹; 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 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.

⁴⁸ Cette compétence est plus générale que celles octroyées par les art. 14 al. 2, 17 al. 1 et 22 al. 4 AP ou par l'art. 72 CPP. Sur les textes qui existent déjà, cf. commentaire de l'art. 14 AP, pt c.

⁴⁹ L'art. 22 LOTA ne vaut actuellement que pour le Tribunal administratif; et il devrait disparaître prochainement avec l'abrogation probable de toute la LOTA suite à la réunion du Tribunal cantonal et du Tribunal administratif.

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 mod. 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, fait d'être « assez adultes pour régler nos affaires nous-mêmes ») 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 (mod. des art. 9^{bis} LCo et 15 LCo).

A noter que la règle de l'art. 9^{bis} 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^{bis} LCo, mod. des art. 106 et 117 LCo et mod. de l'art. 34 LAgg).

c) Les dispositions relatives au *devoir d'informer* sont complétées et renforcées (mod. des art. 34, 38, 60, 83a et 125a al. 2 LCo). Deux éléments peuvent être mis en évidence. D'une part, 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 (mod. de l'art. 34 LCo). D'autre part, l'étendue du devoir d'informer est adaptée au statut des communes (cf. aussi pt 1.3.1.4.b) : cela ressort aussi bien de l'art. 83a al. 2 nouveau LCo (qui vise des aspects comme les modes de diffusion, la formulation ou la présentation des informations) que des art. 9 al. 2 et 14 al. 1 AP sur les moyens à mettre à disposition ; ceux-ci dépendront des ressources disponibles et des besoins en la matière (qui ne sont naturellement pas les mêmes pour, p. ex., Fribourg et Chésopelloz).

Il faut rappeler en outre que les communes qui le désirent peuvent instaurer un système d'accréditation, conformément à l'art. 17 al. 1 AP ; et que l'obligation de signaler les intérêts, imposée de par l'art. 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. 12 s. AP).

d) Pour les communes comme pour les autres organes publics, le *droit d'accès aux documents* est en principe régi directement par l'avant-projet, ce que rappelle expressément l'art. 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. 44 al. 3 AP ; 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. 40 al. 3 AP 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'art. 29 AP :

- Pour les procès-verbaux des assemblées communales ou des séances des conseils généraux et pour les budgets et comptes des communes, il ne s'agit que de confirmer la situation actuelle (mod. de l'art. 103^{bis} al. 1 LCo).
- Cette solution est étendue aux projets de procès-verbaux (procès-verbaux non encore approuvés) : le fait qu'ils 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-temps de documents de référence en cas de recours contre les décisions de l'assemblée communale (mod. de l'art. 22 LCo).

- Pour les budgets et comptes des établissements communaux (*art. 103^{bis} al. 1 in fine LCo*), la garantie d'accès est également nouvelle et découle directement de l'art. 84 al. 1 Cst. ; par rapport au texte actuel de l'art. 103^{bis} al. 1 LCo, les pièces justificatives ne sont plus mentionnées car elles doivent être soumises aux règles ordinaires sur les limites d'accès.
- Une garantie d'accès paraît également justifiée pour les documents relatifs aux collaborations intercommunales (mod. de l'*art. 84^{bis} 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 (mod. de l'*art. 98e LCo* ; ces rapports sont de toute manière à disposition de tous les citoyens actifs).

Les *procès-verbaux des séances des conseils communaux* et des commissions subissent un sort différent. De par l'avant-projet, ils devraient être entièrement soustraits du droit d'accès (cf. art. 28 al. 1 let. a AP). Néanmoins, le texte actuel fait preuve d'une certaine ouverture qui ne pose apparemment aucun problème en pratique⁵⁰. Ce système est dès lors maintenu, mais une modification de la formulation est nécessaire pour marquer le fait que l'on sort du droit d'accès au sens strict (mod. de l'*art. 103^{bis} al. 2 LCo*).

e) 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 associations⁵¹.

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'art. 125 al. 3 LCo et l'intégration de son contenu dans l'art. 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 de l'avant-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 communes⁵² ; 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 ».

2.5.7 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.

⁵⁰ Cf. les débats qui ont eu lieu sur le sujet en 1989 devant le Grand Conseil, BGC 1989 p. 1195 ss.

⁵¹ BOC 2002 p. 282 ad thèse 7.4.3.

⁵² 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.

2.5.8 Adaptation de la LPrD

a) Les modifications de la loi sur la protection des données se limitent à prendre en considération la **transformation** de l'Autorité cantonale de protection des données en Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (cf. le commentaire des art. 44-46, 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. mod. de l'art. 30 al. 1 let. a LPrD, ainsi que l'art. 45 let. a AP).

A noter que les dispositions de la LPrD sur la surveillance de la protection des données font actuellement l'objet d'un autre projet de révision, en vue de les adapter aux exigences des accords Schengen-Dublin ; la coordination avec ce projet sera assurée ultérieurement.

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 (mod. de l'art. 30 al. 1 LPrD).

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 l'avant-projet ; cf. à ce sujet les art. 10 s., 26 et 33 al. 2 AP ainsi que les commentaires y relatifs ; cf. aussi pt 1.3.1.5.b, pt 1.3.3.3 et pt 1.3.4.10.b.

2.5.9 Adaptation du CPP

a) L'art. 71 al. 2 CPP règle la **consultation** par les parties ou les tiers **du dossier d'une procédure pénale close**, en renvoyant aux conditions et modalités de la consultation du dossier d'une procédure pendante. Or ces conditions et modalités (art. 71 al. 1 CPP) font notamment état de la nécessité de justifier d'un intérêt légitime. Cette solution ne peut être maintenue car les documents des procédures pénales closes sont soumis aux règles ordinaires sur le droit d'accès (art. 20 let. b AP *a contrario* ; cf. à ce sujet commentaire de l'art. 20 AP, pt c). L'art. 71 al. 2 CPP est donc modifié en conséquence : la règle actuelle reste valable, mais uniquement pour les documents auxquels l'accès ne peut pas être octroyé sur la base de l'avant-projet.

b) Pour le reste, l'art. 72 CPP sur l'information du public ne nécessite pas d'adaptation⁵³. Par ailleurs, la modification de l'art. 170 CPP découle de celle de la LOJ (cf. commentaire mod. LOJ, pt b). Il faut relever enfin que ces modifications n'auront d'utilité que jusqu'à l'entrée en vigueur du code de procédure pénale suisse (CPP du 5.10.2007).

2.5.10 Adaptation de la LICE

Le complètement apporté aux art. 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 :

⁵³ Cf. à ce sujet le Rapport du Conseil d'Etat sur le postulat Badoud/Vonlanthen concernant la politique d'information en matière pénale et les discussions y relatives en Grand Conseil, BGC 2005 p. 1244 ss et 1374 ss. Donnant suite à ce rapport, le Tribunal cantonal a entre-temps complété ses « Principes régissant l'information du public par les autorités judiciaires » de janvier 2003, en y reprenant l'élément de la Rec(2003)13 du Conseil de l'Europe sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales selon lequel « dans le cas des procédures pénales qui se poursuivent pendant une longue période, l'information devrait être fournie régulièrement ».

– 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 art. 24 ss AP (cf. art. 42 al. 2 AP).

– 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. 48 AP).

2.5.11 Adaptation de la LPol

La loi sur la Police cantonale soumet le personnel de la police au secret de fonction. Cependant, les dispositions en question sont formulées d'une manière tellement catégorique que, contrairement aux règles ordinaires sur le secret de fonction (cf. pt 1.3.4.12), elles ne sont pas compatibles avec l'introduction du droit d'accès aux documents. Elles sont donc purement et simplement abrogées, et le personnel de la police est de ce fait soumis aux règles ordinaires prévues par la législation sur le personnel (cf. le renvoi de l'art. 16 LPol) : l'interdiction de divulgation ne porte plus que sur les informations pour lesquelles le secret est justifié en raison de la nature des faits, des circonstances ou d'instructions spéciales. Ces éléments doivent naturellement être interprétés en fonction du caractère sensible des affaires traitées par la police.

2.5.12 Adaptation de la LFE

Les rapports des organes de contrôle des finances sont soumis à des régimes variables en Suisse. P. ex., sur le plan fédéral, leur publication est possible après leur examen par l'organe compétent (cf. art. 14 al. 2 LCF), alors que dans le canton de Genève ils « ne sont pas publics et ne peuvent pas être consultés par des tiers » (la publication d'éléments importants étant toutefois envisageable). Entre une garantie d'accès qui ne paraît pas souhaitable (certains de ces rapports peuvent mettre en cause des personnes et donner lieu à des procédures judiciaires) et une interdiction d'accès qui est disproportionnée, la solution qui consiste à laisser les limites ordinaires s'appliquer semble justifiée. Elle est rappelée expressément, car à défaut l'art. 53 al. 2 LFE pourrait être interprété comme définissant une liste exhaustive de destinataires de ces rapports.

2.5.13 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 et que l'on trouve 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)	LEE :	loi du 26 septembre 1990 concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat (RSF 190.1)
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)	LFCN :	loi du 2 mars 1999 sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles (RSF 921.1)
CO :	loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RS 220)	LFE :	loi du 25 novembre 1994 sur les finances de l'Etat (RSF 610.1)
CPJA :	code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1)	LGC :	loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (ROF 2006_099)
CP :	code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	LICD :	loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (RSF 631.1)
CPC :	code du 28 avril 1953 de procédure civile (RSF 270.1)	LICE :	loi du 2 octobre 1991 sur les institutions culturelles de l'Etat (RSF 481.0.1)
CPJA :	code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1)	LIFD :	loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)
CPP :	code du 14 novembre 1996 de procédure pénale (RSF 32.1)	LMO :	loi du 7 novembre 2003 sur la mensuration officielle (RSF 214.6.1)
Cst. :	Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (RSF 10.1)	LOCEA :	loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (RSF 122.0.1)
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	LOCN :	loi du 7 mai 1996 sur l'Office de la circulation et de la navigation (RSF 122.23.7)
LAr :	loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (RS 152.1)	LOJ :	loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire (RSF 131.0.1)
LAgg :	loi du 19 septembre 1995 sur les agglomérations (RSF 140.2)	LOTA :	loi du 24 avril 1990 d'organisation du Tribunal administratif (RSF 151.1)
LAVI :	loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5 ; prochainement remplacée par la loi du 23.03.2007, FF 2007 p. 2163)	LP :	loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LCo :	loi du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1)	LPAL :	loi du 16 octobre 2001 sur la publication des actes législatifs (RSF 124.1)
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)	LPD :	loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1)
LEDP :	loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1)	LPers :	loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (RSF 122.70.1)
		LPGA :	loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
		LPol :	loi du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale (RSF 551.1)

LPrD :	loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (RSF 17.1)	Conseil d'Etat et de l'administration cantonale (RSF 122.0.51)
LResp :	loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (RSF 16.1)	OInternet : Ordonnance du 3 mai 2005 relative au sites internet de l'Etat (RSF 122.0.52)
LRGC :	loi du 15 mai 1979 portant règlement du Grand Conseil (RSF 121.1)	PIDCP : Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)
LSub :	loi du 17 novembre 1999 sur les subventions (RSF 616.1)	REAL : règlement du 24 mai 2005 sur l'élaboration des actes législatifs (RSF 122.0.21)
LStat :	loi du 7 février 2006 sur la statistique cantonale (RSF 110.1)	Recommandation du Conseil de l'Europe ou Rec(2002)2 : Recommandation du 21 février 2002 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'accès aux documents publics
LTrans :	loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence) (RS 152.3)	RFE : règlement du 12 mars 1996 d'exécution de la loi sur les finances de l'Etat (RSF 610.11)
OEC :	ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (RS 211.112.2)	RSD : règlement du 29 juin 1999 sur la sécurité des données personnelles (RSF 17.15)
OInf :	ordonnance du 22 mars 2005 relative à l'information du public sur les activités du	

Autres abréviations :

AP :	Avant-projet de loi sur l'information et l'accès aux documents pour le canton de Fribourg, du 30 octobre 2007	FF :	Feuille fédérale
ATF :	Arrêt du Tribunal fédéral	RFJ :	Revue fribourgeoise de jurisprudence
BGC :	Bulletin officiel des séances du Grand Conseil	ROF :	Recueil officiel fribourgeois
BOC :	Bulletin officiel des séances de la Constituante	SJ :	Semaine judiciaire (revue éditée par la Société genevoise de droit et de législation)
		TA :	Tribunal administratif