



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

de Weck Antoinette / Collaud Romain

2020-CE-247

Quelle transparence sont en droit d'attendre les citoyens et citoyennes de leur conseil communal ?

I. Question

1. Il est venu à la connaissance des auteurs de cette question que des conseils communaux ont signé des lettres d'intention confidentielles (voir annexe) qui les lient au Groupe E Greenwatt SA pour favoriser l'implantation de parcs éoliens. Selon ce document, la commune signataire s'engage « à faire valoir son poids politique sur les autorités locales, régionales et cantonales pour favoriser le développement harmonieux des projets des partenaires. La commune s'engage à favoriser l'adhésion des propriétaires fonciers ainsi que de la population impactée. La commune s'engage à ne pas soutenir le développement de projets concurrents sur le même site. Le présent accord est confidentiel et les parties s'engagent à ne pas divulguer le contenu à des tiers. »

Or, l'article 8 de la loi sur l'information et l'accès aux documents prévoit que les organes publics assurent **d'office et régulièrement une information générale sur leurs activités**. Ils respectent, ce faisant, les principes généraux de l'activité administrative, en particulier les exigences de proportionnalité, d'égalité de traitement et de la bonne foi. **L'information est donnée rapidement, de manière objective, complète, pertinente et claire** (art. 9).

2. Lors de la conférence de presse du 8 octobre 2020, le Service de l'énergie a présenté les intentions cantonales de développer l'énergie éolienne. Y était aussi présent un représentant d'une commune concernée par un éventuel parc. Ce dernier s'est exprimé comme conseiller communal mais n'a pas mentionné qu'il était employé du Groupe E.

Questions :

1. Est-ce que le Conseil d'Etat estime que le conseil communal qui signe une lettre d'intention confidentielle remplit son devoir d'information imposé par la loi sur l'information ?
2. Quelles sont les communes qui ont signé une telle lettre d'intention ?
3. Selon l'article 13 de ladite loi, les liens particuliers qui rattachent les membres des conseils communaux à des intérêts privés ou publics sont enregistrés et mis à la disposition du public de manière appropriée. Or, la consultation du registre des intérêts est problématique et très souvent la recherche électronique n'aboutit pas mais se perd dans le site internet de l'Etat. Ne faudrait-il pas augmenter la transparence à laquelle sont soumis les membres des autorités communales :
> déjà en améliorant l'accès au registre mais aussi

- > en prévoyant une obligation légale contraignant les conseillers communaux à annoncer leur lien d'intérêt lorsqu'ils s'expriment en public comme doivent le faire les députés qui s'expriment en plenum ?

Annexe

—

[Lettre d'intention anonymisée](#)

18 décembre 2020

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat tient tout d'abord à rappeler que le devoir d'information fait partie d'un ensemble de devoirs incombant aux exécutifs communaux. Les considérations préalables qui suivent ont pour but de situer les questions soulevées dans un contexte plus général.

1. La mission générale du conseil communal

Aux termes de l'article 82 de la loi sur les communes (LCo, RSF 140.1), le conseil communal gère les affaires de la commune en administrateur diligent. Il prend toutes les initiatives de nature à promouvoir le bien de la commune.

Dans la gestion de ces affaires, le conseil communal doit tenir compte de plusieurs devoirs et principes ; on peut citer notamment le devoir d'information (art. 83a LCo) et le secret de fonction (art. 83b LCo), deux devoirs qui peuvent paraître contradictoires de prime abord, mais qui ont chacun leur rôle à jouer, en fonction de l'évolution d'un projet et des circonstances et conformément aux modalités mises en place par les dispositions légales relatives à ces devoirs (cf. pts 2 et 3 ci-dessous).

Dans de nombreux dossiers, le conseil communal doit en outre examiner quelles sont les compétences relevant du niveau communal et lesquelles relèvent de la compétence d'une autre entité. A l'intérieur de la commune, le conseil communal doit tenir compte des compétences du législatif et lui soumettre les objets que la loi place dans la compétence de l'assemblée communale ou du conseil général (cf. pt 4 ci-dessous).

A eux seuls, ces quelques éléments démontrent déjà que la gestion des affaires communales est une tâche complexe et multifonctionnelle. S'y ajoutent selon les domaines concernés des législations spéciales et des enjeux factuels ou autres à prendre en compte.

2. Le registre des intérêts

En ce qui concerne le registre des intérêts en particulier, il fait l'objet des articles 13 et 14 de la loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf, RSF 17.5), l'article 57a LCo se limitant à renvoyer aux dispositions citées de la LInf.

L'article 14 LInf, traitant de la mise en œuvre du registre des intérêts, prévoit en particulier que pour les communes, le préfet veille au respect de l'obligation de signaler les intérêts ainsi qu'à la publicité du registre et qu'il donne les instructions nécessaires.

Le registre des intérêts doit être actualisé et rendu accessible au public par le site internet de la commune par le secrétariat communal (art. 14 al. 3 LInf ; art. 42b al. 2 let. c du règlement d'exécution de la loi sur les communes [RELCO, RSF 140.11]). L'accessibilité du registre peut aussi intervenir via un lien direct à un site de l'Etat, notamment celui de la Banque de données ACom. En collaboration avec les préfetures, la [Banque de données ACom](#) (Annuaire des communes) contient d'ailleurs des formulaires utiles sur le registre des intérêts.

S'agissant de la situation actuelle, la Conférence des préfets a constaté que l'entier des communes ne jouissait pas toujours d'un registre des intérêts des élus directement publiés sur leur site internet respectif, respectivement d'un lien direct vers l'annuaire des communes contenant ledit registre. La Conférence des préfets s'est engagée à faire un rappel aux communes au début de la prochaine législature afin qu'elles mettent mieux en lumière les registres d'intérêts des membres de leurs conseils communaux.

3. Clause de confidentialité

Il peut arriver que des tiers demandent une garantie de confidentialité aux organes publics et par exemple aux communes. Afin de respecter le principe de la transparence, il appartient aux organes publics d'adopter une pratique très restrictive au cas par cas pour conclure de telles clauses de confidentialité. Sans cela, les organes publics pourraient contourner trop facilement le principe de transparence voulue par le législateur. La jurisprudence reconnaît trois conditions cumulatives pour qu'une clause de confidentialité soit valable (art. 28 al. 1 let. c LInf). Ces trois conditions sont les suivantes : les informations doivent avoir été fournies à l'organe public par une personne privée et non pas par un organe public. Elles l'ont été librement, c'est-à-dire sans contrainte, et non pas dans le cadre d'une obligation légale ou contractuelle. Enfin, il doit y avoir une garantie de confidentialité donnée par l'administration qui a expressément accordé celle-ci à la demande explicite de l'informateur. Si une personne doit fournir une information sur la base d'une loi au sens formel ou matériel, elle ne peut pas exiger de garantie pour le secret¹.

Le Conseil d'Etat remarque qu'en vertu de la Convention d'Aarhus ratifiée par la Suisse en 2014, et qui a entraîné une adaptation de la LInf en matière environnementale, les documents qui touchent à l'environnement ont droit à un traitement particulier. La LInf prévoit ainsi que, lorsque la demande d'accès concerne des informations sur l'environnement, les exceptions normalement applicables doivent être interprétées de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non à des émissions dans l'environnement. Selon la LInf, lorsque la demande d'accès à un document officiel concerne des informations sur l'environnement, les exceptions au droit d'accès prévues par la LInf et par la législation spéciale doivent être interprétées conformément aux exigences de la Convention d'Aarhus (art. 25 al. 4 LInf).

Il convient donc d'examiner au cas par cas la portée réelle de ces clauses de confidentialité et d'adopter une pratique très restrictive en la matière. Selon les cas, la confidentialité ne doit pas forcément être comprise de manière absolue, ni dans le temps ni quant au cercle des destinataires. Dans la presse, un représentant de l'entreprise signataire de l'une des conventions mentionnées par

¹ Recommandation de la préposée à la transparence du 24 septembre 2020, du 1^{er} octobre 2019 et 26 septembre 2019, Arrêt du TF 1C_500/2020 du 11 mars 2021 consid. 3-3.3.2, arrêt du TAF A-6003/2019 du 18 novembre 2020, c. 6.6.1.

les auteurs de la question assure que cette clause ne portait pas sur l'information destinée aux citoyennes et citoyens des communes concernées, mais sur celle à d'éventuels concurrents (*La Liberté* du 4 février 2021, p. 12). Si cela ne ressort pas explicitement de la convention elle-même, on peut toutefois relever que l'organisation de la conférence de presse mentionnée par les auteurs de la question eux-mêmes indique qu'une information au public était bien prévue. D'autre part, il y a lieu de constater que la confidentialité requise portait sur des tractations en cours, et non sur une quelconque décision de l'autorité ou sur une atteinte effective à l'environnement. Dans ce dernier cas, le Conseil d'Etat est d'avis qu'une clause de confidentialité aurait été à l'évidence contraire à la jurisprudence et la convention d'Aarhus.

4. Le partage des compétences entre l'exécutif et le législatif au niveau communal

On peut se demander si les compétences sont partagées entre le législatif et l'exécutif dans le domaine de l'énergie produite sur le territoire communal, en l'occurrence de l'énergie éolienne.

4.1 La commune en tant qu'autorité d'aménagement du territoire

La réalisation d'un parc d'énergie éolienne implique, sur le plan communal, une révision du plan d'aménagement local (PAL) et une procédure de permis de construire. Or dans le cadre des deux procédures, le législateur cantonal n'a pas prévu que le législatif communal intervienne comme tel.

La question fait régulièrement l'objet d'interrogations en ce qui concerne l'aménagement du territoire, mais le Grand Conseil a maintenu jusqu'à présent que les compétences décisionnelles devaient rester du ressort de l'exécutif.

Dans la dernière réponse à une motion traitant de cette question (motion populaire 2015-GC-68, Adoption du plan d'aménagement local par le conseil général, respectivement l'assemblée communale), le Conseil d'Etat estimait que la motion n'amenait pas d'arguments nouveaux justifiant un changement de système dans le canton de Fribourg. En revanche, il rappelait que le législatif communal dispose de certaines compétences qui ont un impact non négligeable sur la mise en œuvre d'un PAL : « Le pouvoir législatif communal garde une compétence décisionnelle déterminante pour la mise en œuvre de la planification locale, puisqu'il lui appartient de voter les crédits nécessaires à l'équipement de base des terrains à bâtir ainsi que de décider de l'achat d'immeubles. La LATeC [loi sur l'aménagement du territoire et les constructions, RSF 710.1] a renforcé les liens entre la planification locale et le financement de l'équipement en introduisant le programme d'équipement (art. 42 LATeC) qui permet d'assurer une adéquation entre les zones à bâtir définies et les possibilités financières des communes ». La motion a été refusée par le Grand Conseil par 58 voix contre 35 (vote du Grand Conseil du 19 novembre 2015, BGC 2015, p. 2193).

4.2 La commune en tant qu'éventuelle propriétaire de terrains

Comme le relève l'extrait de réponse du Conseil d'Etat cité ci-devant, la mise en œuvre d'un PAL peut impliquer, selon les cas, des dépenses d'investissement et/ou des opérations immobilières. Tant pour les acquisitions que pour les aliénations de terrains, le législatif communal dispose de la compétence décisionnelle (art. 67 al. 1 let. j de la loi sur les finances communales, LFCo, RSF 140.1). La disposition citée assimile par exemple aux aliénations la constitution de droits réels limités et toute opération permettant d'atteindre un but économique analogue à celui d'une aliénation.

En l'espèce, on peut se demander quelle est la qualification au niveau des droits réels de la mise à disposition, le cas échéant, de terrains en propriété de la commune pour la construction et l'exploitation d'installations d'énergie éolienne. Si l'impact sur la propriété est telle que l'opération s'apparente à une aliénation (comme par exemple la constitution de certains droits de superficie), il convient d'examiner si le conseil communal dispose d'une délégation de compétence suffisante pour décider lui-même (art. 67 al. 2 LFCo). A défaut, c'est le législatif qui est compétent.

5. Réponse aux questions

Après ces considérations générales, le Conseil d'Etat répond de la manière suivante aux questions posées.

1. *Est-ce que le Conseil d'Etat estime que le conseil communal qui signe une lettre d'intention confidentielle remplit son devoir d'information imposée par la loi sur l'information ?*

Il est renvoyé aux considérations du point 3 ci-dessus.

2. *Quelles sont les communes qui ont signé une telle lettre d'intention ?*

La Conférence des préfets, chargés de la surveillance des communes, a été consultée sur l'existence de lettres d'intention confidentielles. La Conférence relève que, comme son nom l'indique, une telle lettre est confidentielle et que le préfet n'en a pas connaissance de par son activité de surveillance. La Conférence estime qu'en l'état, il ne lui paraîtrait pas opportun de procéder à des investigations dans chaque commune pour connaître l'existence d'une lettre d'intention confidentielle. La Conférence rappelle que les communes bénéficient d'une large autonomie dans leur fonctionnement, notamment en ce qui concerne les accords ou contrats avec des mandataires externes qui les concernent. Néanmoins, le Conseil d'Etat estime que la large publicité sur le cas relevé par les auteurs de la question a dû inciter les communes concernées à examiner la question et à rendre public, le cas échéant, les éventuelles tractations en cours autour de ce thème sensible.

3. *Ne faudrait-il pas augmenter la transparence à laquelle sont soumis les membres des autorités communales*

> *déjà en améliorant l'accès au registre des intérêts mais aussi*

> *en prévoyant une obligation légale contraignant les conseillers communaux à annoncer leur lien d'intérêt lorsqu'ils s'expriment en public comme doivent le faire les députés qui s'expriment en plenum ?*

Pour le volet a) de la question, le Conseil d'Etat souligne le fait que le registre des intérêts doit être complet pour chaque membre du conseil communal et qu'il doit être accessible conformément aux prescriptions légales. Une attention particulière sera vouée à la complétude du registre et à son accessibilité par les autorités de surveillance dès la nouvelle législature communale, comme l'a annoncé la Conférence des préfets.

En ce qui concerne en revanche l'obligation mentionnée dans la partie b) de la question, le Conseil d'Etat constate que l'obligation de signaler un intérêt en lien avec l'objet en délibération a été inscrite dans la loi sur le Grand Conseil (LGC, RSF 121.1) au moment de l'élaboration de la LInf.

En effet, alors que l'alinéa 1 de l'article 55 LGC renvoie à la LInf pour le registre des intérêts comme tel, l'alinéa 2 de cet article dit ceci : «² Les membres du Grand Conseil sont en outre tenus, lorsqu'ils s'expriment devant le Grand Conseil et ses organes sur un objet en relation avec un tel

lien, de rappeler l'existence de celui-ci. » Cette obligation spécifique pour les membres du Grand Conseil a été inscrite dans la loi par analogie à ce qui existe pour les parlementaires fédéraux et les membres des Grand Conseils de certains cantons (BGC 2009, p. 954). L'extension éventuelle de ce devoir spécifique aux membres des conseils communaux n'a pas été examinée ni demandée (cf. BGC 2009, p. 866).

Le cas échéant, il faudrait préciser le champ d'application, car l'exemple cité par les auteurs de la présente question concernait une conférence de presse organisée par une autorité cantonale. Or l'application analogique aux conseils communaux de la disposition applicable au Grand Conseil signifierait que les édiles communaux devraient signaler leurs intérêts lorsqu'ils prennent la parole devant l'assemblée communale ou devant le conseil général voire devant une commission instaurée par le législatif communal.

Le Conseil d'Etat n'exclut pas que cette question pourrait à l'avenir être examinée dans le cadre de la révision totale de la LCo suite à la prise en compte de la motion 2019-GC-217 en février 2021, qui donnera l'occasion de mener une discussion de fond sur le système de milice au niveau communal, mais en l'état, la tenue à jour et l'accessibilité du registre des intérêts des membres des conseils communaux semblent suffisants pour assurer la transparence.

27 avril 2021