

Commentaire

de l'ordonnance du 8 avril 1998 concernant la publication électronique de données juridiques

Introduction

L'ordonnance précitée ne s'applique qu'au domaine des données juridiques quoiqu'elle définisse en soi une réglementation qui pourrait s'appliquer à toutes les publications de données du secteur public.

Dans le domaine des données juridiques, une réglementation s'impose à l'heure actuelle. D'une part, comme nul n'est censé ignorer la loi, le citoyen devrait avoir connaissance d'une grande partie de ces données, d'où l'intérêt à ce que le public ait accès à des formes de publication modernes. D'autre part, le maintien de la politique actuelle en matière de publication électronique entraînerait de graves problèmes sur le marché, dans le domaine de la desserte et aussi pour ce qui est de l'égalité de traitement de tous les tiers diffuseurs du secteur privé. Les cantons et diverses autorités fédérales se sont prononcés clairement en faveur de la modification de la politique actuelle. L'introduction de la proposition adressée au Conseil fédéral et l'"Etude de conception pour un système suisse d'informations juridiques" (étude de conception) décrivent amplement ces faits.

On a renoncé intentionnellement à une réglementation plus vaste englobant toutes les publications du secteur public. La politique d'information générale de la Confédération, incluant les médias électroniques, doit être considérée dans un contexte plus large. Cette question est notamment abordée dans le projet concernant l'instauration du principe de publicité, même si l'accent n'est pas nécessairement mis sur les mêmes points.

Il faut souligner que les grands principes de la publication électronique, tels qu'ils sont décrits dans l'ordonnance, coïncident pratiquement avec la politique traditionnelle en matière de publications sur papier. Ils diffèrent toutefois totalement de la stratégie en vigueur dans le domaine de la publication électronique de données juridiques, en vertu de laquelle, ces dix dernières années, l'administration fédérale, le Tribunal fédéral et des groupes d'intérêts privés défendaient l'idée d'un diffuseur privé privilégié.

Un des objectifs de la nouvelle conception et de la présente ordonnance consiste à clairement définir la répartition des tâches afin de promouvoir les diffuseurs privés et de favoriser les investissements. L'ordonnance protège une grande partie du marché de la publication électronique de données juridiques (art. 4, étendue de la publication) contre les interventions de l'Etat, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent.

Il est tout à fait souhaitable que le secteur privé soit encouragé à innover grâce à une desserte de base avantageuse assurée par l'Etat. La seule distribution de données (du secteur public) ou leur simple présentation sous une nouvelle forme ne sauraient être considérées comme des prestations créant une plus-value, pour lesquelles on est en droit d'exiger un prix (élevé) du secteur privé. Ce dernier dispose, en plus des publications privées plutôt traditionnelles (commentaires, doctrine, résumés, etc.), de la riche palette de nouveaux modes de transmission de l'information qui fait appel aux médias électroniques (étude de conception, point 5.2.2 s.). Ainsi, les programmes didactiques, les systèmes facilitant la prise de décisions, les "assistants intelligents", les systèmes experts et d'autres produits similaires ne cesseront de gagner en importance. Il convient donc de mettre les données juridiques de la Confédération à la

disposition de tous les tiers diffuseurs du secteur privé à des conditions adéquates, afin qu'ils puissent mettre au point de tels produits.

Article premier Principe

1er alinéa: Le terme "données juridiques" est défini à l'article 3. Les données juridiques doivent être publiées, non seulement sur papier selon le mode traditionnel, mais aussi sous forme électronique. L'utilisateur doit pouvoir y accéder avantageusement, facilement et par le biais d'un réseau de données, indépendamment de l'endroit où il se trouve. Les recueils de données déjà constitués à des fins internes à l'administration doivent être mis à la disposition du public, dans la mesure où la protection des données le permet et où les informations concernées ne sont ni confidentielles ni destinées à un usage interne.

L'Etat doit cependant impérativement se limiter à la desserte de base et laisser le marché des ouvrages dérivés au secteur privé. Ce principe de la répartition des tâches n'est absolument pas nouveau; il est simplement appliqué également aux publications électroniques émanant d'organismes publics. L'article 4 précise la distinction entre "desserte de base" et "ouvrages dérivés".

En outre les données juridiques sous forme électronique doivent être transmises aux tiers diffuseurs du secteur privé à des conditions leur permettant de mettre au point des ouvrages électroniques dérivés sur la base des données fournies par l'Etat et de contribuer ainsi à enrichir l'offre.

2e alinéa: En principe ce seront toujours les publications sur papier qui feront foi. Dans la plupart des cas, ces publications existent déjà et sont fondées sur une base légale explicite, dans laquelle leur caractère contraignant est en général spécifié expressément.

Le principe fixé au 1er alinéa, selon lequel les données juridiques doivent être publiées sous forme électronique, ne signifie nullement que des publications sur papier, pour lesquelles il existe une base légale explicite, peuvent être remplacées par des publications électroniques sans être adaptées au préalable.

Lorsque les données ou les recueils de données qui sont publiés sur papier sont aussi offerts sous forme électronique, la version imprimée sera toujours celle qui fait foi. Cette dernière atteste en effet clairement l'état d'une publication à un certain moment.

Les publications purement électroniques, dont il n'existe pas d'équivalent sur papier, sont encore l'exception à l'heure qu'il est. Le plus souvent il s'agit de produits auxiliaires tels que des fonctions d'aide, des index, des répertoires, des outils d'accès ou des renvois sous forme de liens hypertexte ("links"), qui ne peuvent être présentés de la même façon sur papier.

Il est vivement recommandé aux autorités qui offrent des produits électroniques de déclarer clairement le caractère non contraignant d'un recueil de données électroniques, ne serait-ce que pour la simple raison que cela permet dans la plupart des cas d'éviter ou, du moins, d'atténuer, une responsabilité éventuelle selon la loi sur la responsabilité.

Article 2 Champ d'application

L'ordonnance engage en premier lieu l'administration fédérale. La définition des organismes publics faisant partie intégrante de l'administration fédérale relève de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA) et de ses dispositions d'exécution. Il convient aussi de mentionner à cet égard les schémas officiels de l'organisation de l'administration fédérale (tels qu'ils figurent notamment

dans l'annuaire fédéral). La pratique récente vise à recenser les effectifs de l'administration fédérale selon le "modèle des quatre cercles": les secrétariats généraux des départements, la Chancellerie fédérale et les offices fédéraux exerçant des fonctions ministérielles (administration centrale) sont regroupés dans le premier cercle, les (nouveaux ou futurs) offices fédéraux gérés selon le principe du mandat de prestations et de l'enveloppe budgétaire dans le deuxième cercle, les établissements et entreprises du secteur public dans le troisième cercle et les institutions et entreprises d'économie mixte ou du secteur privé dans le quatrième cercle.

La **lettre a** se rapporte à tous les organismes publics faisant partie des cercles 1 à 3, exception faite de la Poste Suisse et des Chemins de fer fédéraux suisses (CFF), qui seront intégrés au quatrième cercle dans le cadre de la réforme ferroviaire. Les organismes publics appartenant au quatrième cercle (p. ex. Swisscom) ne sont pas régis par l'ordonnance.

Sont en revanche régies par l'ordonnance, conformément à la **lettre b**, les commissions décisionnelles selon l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions (RS 172.31). En font notamment partie les commissions fédérales de recours au sens des articles 71a à 71c de la loi fédérale sur la procédure administrative.

Le Parlement et les tribunaux fédéraux ne seront pas régis par l'ordonnance. Il serait toutefois opportun, afin que les autorités fédérales mènent une politique uniforme dans le domaine de l'information juridique, que ces deux organes ne s'engagent pas dans une voie diamétralement opposée.

Outre ses effets directs sur l'administration fédérale, l'ordonnance indique également la politique à suivre aux diffuseurs de données juridiques du secteur public, tant au plan fédéral que cantonal, aux collectivités de droit public et à d'autres organismes fédéraux chargés de tâches publiques, et incite toutes les parties concernées à mettre en place une coopération aussi fructueuse que possible.

Article 3 Définitions

Lettre a: Le terme "données juridiques" doit être interprété au sens large. Il comprend pour l'essentiel les données juridiques que chacun est censé connaître. Concrètement, dans le domaine du droit suisse et des traités internationaux, il s'agit des recueils de lois (RS et RO) et de la Feuille fédérale en tant qu'organe de publication officiel (notamment s'agissant des actes normatifs soumis au référendum), mais aussi des données provenant de registres ayant une portée juridique (en particulier la partie officielle de la FOSS). Comme nul n'est censé ignorer la loi, l'Etat a un intérêt particulier à ce que ces données soient largement accessibles.

Il convient en outre de citer les travaux préparatoires officiels tels que les messages et les procès-verbaux des Chambres nécessaires pour l'interprétation du droit, ainsi que la "doctrine de l'administration fédérale". Par là il faut entendre des commentaires, aide-mémoire, circulaires, brochures d'information et expertises servant à l'application uniforme du droit ou à son exégèse. La revue "Jurisprudence administrative des autorités de la Confédération" (JAAC) figure par exemple dans cette catégorie. Elle contient en particulier des décisions administratives et des décisions sur recours, de même que des expertises de l'administration fédérale.

Dans ce contexte, il convient aussi de citer les normes et instructions techniques édictées, en vertu de bases légales, par l'administration fédérale ou des organisations privées dans différents domaines: circulation routière, communication, agriculture, météorologie, certification et accréditation, etc. Toutefois, ces normes et instructions ne sont en règle générale pas des données juridiques stricto sensu. Il faudra examiner, au cas par cas, en fonction du caractère normatif et de la liste des destinataires, s'il s'agit de données juridiques proprement dites - et donc soumises à la présente

ordonnance -, qui devraient si possible être publiées également sous forme électronique.

Lettre b: Par "publication électronique" il faut entendre les procédures qui permettent au destinataire de consulter des données juridiques directement par le biais d'un réseau de données, de se les procurer sur des supports informatiques à lecture optique et de les consulter sur leur propre écran.

Dans l'état actuel de la technique, il faut probablement entendre par là la mise à disposition, par le biais d'Internet, de données juridiques consultables à l'écran, ou l'utilisation de ces données moyennant une disquette ou un CD-ROM.

Les données devront être fournies en format "portable" et conformément à des normes et standards techniques reconnus afin que l'utilisateur puisse les consulter sans devoir installer des logiciels coûteux et sans devoir se connecter à des réseaux de données propriétaires.

Le but premier est de permettre aux destinataires d'accéder plus facilement aux documents afin de prendre aisément connaissance de leur contenu. La mise en forme doit garantir avant tout une qualité optimale du contenu.

Article 4 Etendue de la publication

1er alinéa: Dans le domaine de la publication électronique de données juridiques, la Confédération se borne en principe à assurer la desserte de base du public afin d'améliorer si possible la connaissance du droit.

Pour définir la desserte de base, il convient d'une part de se demander quelles données (juridiques) doivent être publiées par l'administration fédérale (cf. commentaire de l'art. 3, let. a) et, d'autre part, dans quelle mesure ces données (brutes, le cas échéant) doivent être qualitativement mises en forme (valorisées) par l'Etat, à savoir enrichies et interconnectées.

Comme nous l'avons déjà dit à l'article premier, les données juridiques doivent être publiées aussi sous forme électronique et, par le biais de réseaux, être mises à la disposition des intéressés de façon avantageuse, conviviale et indépendante de l'endroit où ils se trouvent. Les recueils de données électroniques déjà constitués à des fins internes à l'administration doivent être rendus accessibles au public, dans la mesure où la protection des données le permet et où les informations concernées ne sont ni confidentielles ni destinées à un usage interne.

A cet égard, l'Etat doit cependant impérativement se limiter à la desserte de base et laisser le marché des ouvrages dérivés au secteur privé. Ce principe de la répartition des tâches n'est absolument pas nouveau; en l'occurrence il est simplement appliqué aux publications électroniques émanant d'organismes publics. Le secteur privé, quant à lui, est chargé (comme jusqu'à présent) d'interconnecter (par voie électronique) la législation et la jurisprudence et d'y apporter des commentaires. Concrètement il est appelé à mettre au point des produits électroniques répondant à ces exigences. Conformément à la présente ordonnance, l'administration fédérale ne doit pas, sans raison, intervenir sur le marché avec ses propres produits ni concurrencer inutilement des diffuseurs commerciaux avec ses propres offres en dehors de la desserte de base.

La desserte de base (électronique) assurée par l'Etat comprendra probablement avant tout des "publications de base" telles que le RS, le RO, la Feuille fédérale, le Répertoire chronologique, le Bulletin officiel, la JAAC et la FOSC - autant de publications qui se fondent presque toujours sur une version imprimée.

Dans quelques cas exceptionnels, la desserte de base comprendra des publications purement électroniques. En général il s'agit de produits qu'on ne peut élaborer que grâce à la technologie des banques de données et qui ne peuvent être consultés qu'à

l'écran (p. ex. recherches en texte intégral, registres spéciaux). Ces produits uniquement électroniques feront certainement partie intégrante de la desserte de base, dans la mesure où ils constitueront des outils nécessaires pour accéder aux publications de base, aux registres officiels ou, purement et simplement, au droit.

Dans la plupart des cas, les produits électroniques de l'administration fédérale ne sont pas développés directement pour le public, mais servent en premier lieu à l'accomplissement d'un mandat légal ou à des fins internes (à l'échelon de l'office, du département ou de l'administration fédérale). Si ces produits contiennent des données qui peuvent être rendues publiques sans danger, les coûts marginaux liés à leur publication seront le plus souvent minimes. Au cours de leur cycle de vie, les produits internes à l'administration sont toutefois constamment développés et tendent à s'enrichir de multiples fonctions. Ainsi, il se peut qu'un produit relève au début, de par sa fonction et sa mise en forme, de la desserte de base, mais qu'au fil du temps il devienne un véritable système d'information qui - si l'administration le propose au public - pourrait supplanter ou, du moins, concurrencer sensiblement des produits ou initiatives privés. Il convient donc de surveiller les produits électroniques de l'administration pendant toute leur durée de vie en examinant si de nouvelles fonctions sont compatibles avec la répartition des tâches entre la desserte de base et les ouvrages dérivés, et si elles ne menacent pas le marché libre. En cas de risque, il faut envisager de ne mettre qu'une partie des fonctions d'un produit interne à la disposition du public. Il ne faut toutefois pas que cela empêche l'administration d'innover.

Le **2e alinéa** relativise cette limitation stricte des publications de l'Etat à la desserte de base, dans la mesure où l'administration fédérale est habilitée à offrir elle-même au public les catégories de produits énumérées aux lettres a à c pour répondre à un besoin de la société ou à un intérêt général qui n'est pas satisfait par le secteur privé. Cet alinéa sert par ailleurs à délimiter la frontière entre desserte de base et ouvrages dérivés.

Cette disposition n'exclut pas que, dans des cas exceptionnels et moyennant certaines conditions, des publications qui ne font pas partie des données juridiques essentielles (art. 3, let. a), mais qui relèvent de la desserte de base (comme p. ex. la JAAC ou d'autres revues produites par l'administration fédérale), soient confiées à des diffuseurs privés en vue de leur publication. Ce cas peut notamment se présenter lorsque l'administration a ainsi la possibilité de réaliser des économies et lorsque, en même temps, on peut s'attendre à une diffusion plus vaste du produit en question.

Contrairement au 1er alinéa, le 2e alinéa utilise le terme d'"ouvrages". Lorsqu'on qualifie un recueil de données d'"ouvrage" (notion qui implique en plus une composante créative), on cherche donc à indiquer par là qu'il s'agit d'un produit dérivé, qui dépasse le cadre de la desserte de base pour entrer dans la sphère réservée au secteur privé.

Le **3e alinéa** prévoit par conséquent que les services fédéraux consulteront en outre le secteur privé pour déterminer les besoins de la société et voir dans quelle mesure ils sont satisfaits.

Article 5 Taxes pour la consultation par des utilisateurs finals

Au moment de fixer les taxes il faudra tenir compte du fait que les publications de l'Etat prévues par l'étude de conception (point 5.1.2) relèvent de la desserte de base. Ces informations doivent être accessibles à la population selon une procédure aussi simple et avantageuse que possible; elles doivent être connues de tout un chacun.

Le **1er alinéa** établit le principe selon lequel des taxes doivent être prélevées à la charge des utilisateurs. Ce principe est relativisé au **4e alinéa**, qui énumère tous les cas d'exception. La compétence de fixer les taxes relève du propriétaire des données

en tant que responsable de la publication électronique (art. 9.). Pour fixer les taxes il convient d'établir un calcul des coûts.

Les tarifs applicables doivent être fixés par la Chancellerie fédérale ou le département compétent (**2e al.**), qui se fonderont à cet effet sur les instructions du 19 mars 1984 à observer dans les dispositions réglementaires régissant les émoluments (FF 1984 I 1403). Ces dernières prévoient notamment que les unités administratives soumettront à l'appréciation de l'Administration des finances tout projet ou toute modification de dispositions réglementaires en matière d'émoluments ressortissant aux divers niveaux (Conseil fédéral, département, office), en l'accompagnant d'un simple calcul des frais (cf. ch. 62 des instructions). Les tarifs applicables doivent être contrôlés périodiquement, au minimum cependant pendant la première année de chaque nouvelle législature.

Conformément à la présente ordonnance et aux instructions susmentionnées, les tarifs applicables sont calculés d'après le principe de la couverture des coûts. En vertu des principes de l'intérêt et de l'équivalence, il est possible, le cas échéant, de les relever ou de les abaisser compte tenu de l'intérêt et du profit qu'y trouve l'assujetti de même que de l'intérêt public à la prestation (ch. 52 des instructions). Les données juridiques essentielles (art. 3) seront probablement surtout régies par le principe de l'équivalence, comme l'indiquent les critères justifiant la réduction, voire la suppression des taxes (4e al.).

Le **4e alinéa, lettre a**, illustre l'application du principe de l'équivalence; il prévoit que les taxes peuvent être réduites, voire supprimées si le public a un intérêt particulier à ce que les données soient publiées ou si, de par la loi, ces dernières sont censées être connues (s'agissant des actes normatifs à publier dans le recueil des lois, cf. art. 10 de la loi sur les publications officielles, RS 170.512).

La **lettre b** prévoit le cas où un système d'information accessible au public aurait été développé et serait utilisé essentiellement à des fins internes à l'administration, ce qui fait que ce système ne constituerait pas exclusivement une prestation en faveur du public. Lors du calcul des coûts, on comptera alors le total des dépenses en matériel et en personnel pour la publication, mais seulement un prorata des frais généraux de mise à disposition et d'exploitation (coûts de la prestation matérielle du système).

Les **lettres c et d** partent du principe selon lequel prélever des taxes occasionne des frais dans tous les cas (élaboration et exploitation de systèmes électroniques pour le prélèvement des taxes, dépenses en personnel pour la gestion des abonnés, etc.). Dans le calcul des coûts, il convient d'indiquer ces frais séparément afin qu'on puisse évaluer si les frais de prélèvement sont raisonnablement proportionnés à la prestation matérielle du système ou s'ils entraîneraient une augmentation disproportionnée des taxes. Il convient par ailleurs de tenir compte du fait qu'une taxe trop élevée tendrait à réduire les ventes, et donc à diminuer les recettes, au point que ces dernières ne couvriraient peut-être plus toujours les frais fixes. En d'autres termes il faut donc effectuer un calcul des coûts, tel que le ferait une entreprise privée pour déterminer l'influence du prix (taxe) sur les ventes (recettes) en regard des coûts totaux.

Conformément à l'article 10, 2e alinéa, lettre c, le service de coordination géré par la Chancellerie fédérale veille à ce que le calcul des coûts servant à fixer les taxes soit uniforme afin que les taxes applicables aux diverses publications électroniques soient comparables.

Le **5e alinéa** prévoit surtout la possibilité de prélever des taxes réduites dans le cas des instituts de recherche et des écoles. Pour ce qui des autorités fédérales (du moins l'administration centrale regroupée dans le 1er cercle), le principe de la gratuité est applicable selon les instructions du 19 mars 1984; dans le cas des cantons, c'est le principe de la réciprocité qui s'applique.

Pour le calcul des coûts, le propriétaire des données doit donc tenir compte, au minimum, des coûts supplémentaires incombant à l'administration fédérale du fait de la publication électronique. Par là il faut entendre tous les frais matériels ainsi que les frais de communication et de personnel pour l'élaboration, la mise à disposition et la mise en forme des données, l'exploitation et la mise à jour du système d'information et de son contenu ainsi que les dépenses dues à l'encadrement des utilisateurs. Le propriétaire des données peut inclure au maximum les coûts totaux depuis l'achèvement de la rédaction du contenu.

Lorsqu'il existe, dans le cas d'une publication électronique, un produit analogue sur papier, le propriétaire des données peut aussi procéder à un calcul mixte; il devra alors tenir compte du fait que, plus la consultation électronique augmente, plus les ventes de la publication sur papier diminuent, ce qui renchérit les frais moyens (notamment les frais d'impression) de chaque unité.

Pour fixer la taxe applicable à une publication électronique, il faut dans tous les cas tenir compte du fait qu'en l'occurrence l'utilisateur emploie son propre matériel et sa propre infrastructure pour l'affichage et l'impression des informations et qu'il assume lui-même les frais de communication, mais qu'il dispose en revanche d'un produit plus facile à reproduire que s'il était imprimé.

Enfin on n'oubliera pas que, conformément à l'article 10 LOGA, l'administration a un devoir d'information à l'égard de l'Assemblée fédérale, des cantons et du public.

Les principes et objectifs précités montrent clairement qu'il est inadmissible, dans le domaine de la desserte de base, de prélever des taxes ou d'exiger des taxes plus élevées dans le simple but de protéger des produits privés.

Article 6 Transmission de données juridiques de la Confédération à des tiers diffuseurs

1er et 2e alinéas: Il faut établir une distinction entre la politique des prix précitée et la politique des prix à l'égard des tiers diffuseurs (p. ex. maisons d'édition qui diffusent des textes juridiques). En effet, pour encourager les diffuseurs privés et pour accroître la richesse de l'offre, il faut aussi transmettre à ces derniers les données à bon compte et à des conditions comparables. Mais, pour les tiers diffuseurs, le fait de recevoir de la Confédération des données de base d'excellente qualité (p.ex. en format Word ou SGML) leur permet parfois de réaliser des économies substantielles. Ils disposent donc d'un avantage, ce dont il faut tenir compte lorsqu'on fixe les prix. Dans ces cas, le problème selon lequel l'encaissement pourrait ne pas valoir la peine (art. 5, 4e al., let. c et d) ne se pose pas. En l'occurrence il s'agit pour l'essentiel de données remises en grande quantité à un nombre restreint de destinataires, d'abord dans leur totalité sous forme d'une livraison unique et, le cas échéant, sous forme de mises à jour périodiques si l'administration le prévoit. Le propriétaire des données doit pouvoir facturer aux tiers diffuseurs ses frais de mise à jour et de transmission, notamment; le montant demandé peut très bien être nettement supérieur à celui qu'il serait en droit d'exiger d'un utilisateur final. Des conditions particulières doivent donc pouvoir s'appliquer en l'occurrence. Le **2e alinéa** précise cependant que la mise en forme des données ne relève que de la Confédération et que nul n'a le droit d'exiger une mise en forme quelconque.

Bien entendu, la Confédération doit aussi respecter le principe de l'égalité de traitement à l'égard des tiers diffuseurs. Mais cela implique aussi la prise en compte de circonstances particulières et l'octroi de conditions spéciales dans certains cas: ainsi, par exemple pour favoriser un approvisionnement de qualité de tout le pays en ouvrages dérivés, il pourrait s'avérer nécessaire de permettre à des diffuseurs qui seraient prêts à desservir des régions pauvres en débouchés ou qui ne pourraient

compter que sur une clientèle restreinte pour une certaine matière juridique d'obtenir les données de la Confédération à des conditions plus avantageuses.

Pour assurer la transparence en matière de prix et l'égalité de traitement, l'article 10, 2e alinéa, lettre d, prévoit que le service de coordination donnera des recommandations pour la transmission de données juridiques à des tiers diffuseurs. Il pourrait s'agir d'une offre publique faite par le propriétaire des données laquelle indiquerait les détails des conditions particulières, mais aussi de l'élaboration d'un modèle de contrat de transmission de données.

3e et 4e alinéas: Il faudra par ailleurs préciser dans quelle mesure la Confédération est responsable des données publiées par des tiers diffuseurs. Ainsi, selon le 4e alinéa, la Confédération ne donnera aucune garantie et, selon le 3e alinéa, les tiers diffuseurs devront clairement indiquer que leurs offres sont des publications inofficielles.

Article 7 Protection des données

Aucune mention spécifique ne figure à cet égard dans l'ordonnance, étant donné que la loi sur la protection des données (LPD) s'applique de toute manière à toute publication de l'Etat (exception faite des registres relatifs aux rapports juridiques de droit privé). L'obligation de procéder selon une méthode définie (art. 10, 2e al., let. b) - comme dans le cas des projets informatiques normaux - contribuera à l'application de ce principe.

Il faut en outre noter que les publications électroniques offrent souvent, de par leur conception technique, une série de nouveaux outils d'accès et de recherche en soi souhaitables, mais parfois incompatibles avec la protection des données. C'est notamment le cas des systèmes d'information offrant de nouvelles voies d'accès personnalisées, qui ne sont pas prévues par le but initial de la publication ni par la base légale qui la sous-tend.

A cet égard il convient de citer la FO SC, qui contient des informations sur les entreprises dans sa partie officielle. On peut notamment y lire le nom de personnes ou d'organes ainsi que les relations qu'ils entretiennent avec des entreprises figurant dans la FO SC. L'accès à de telles informations se faisait toujours par le biais de l'entreprise. De nouvelles voies d'accès électroniques personnalisées, qui permettraient de faire apparaître toutes les relations qu'une personne entretient avec les entreprises figurant dans la FO SC, ne seraient autorisées ni par le but ni par les bases légales du registre du commerce et nécessiteraient, selon la LPD, la création préalable d'une base légale en bonne et due forme.

L'article 7 ne contient donc qu'une instruction concrète s'adressant à l'administration fédérale, instruction qui est importante pour la mise en oeuvre de la protection des données. Lors de la conception et de la mise au point de systèmes d'information internes, il faudra toujours veiller à ce que les données puissent être ultérieurement publiées par voie électronique sans que cela entraîne un surcoût pour la mise en oeuvre de la protection des données. Concrètement il faudra donc structurer les données de manière à ce que les données personnelles devant être protégées puissent ne pas être affichées ou qu'elles puissent être rendues anonymes avant leur introduction dans le système.

Article 8 Plurilinguisme

En l'occurrence il faut distinguer entre le plurilinguisme des instructions à l'utilisateur (le programme proprement dit, les inscriptions et le système d'aide) et celui des contenus. Dans le cas des publications WWW, il convient en outre de distinguer entre la langue du logiciel de navigation (browser) et celle du reste des instructions à

l'utilisateur, notamment les menus et sous-menus jusqu'au contenu lui-même. Le logiciel de navigation relevant de l'utilisateur, il n'entre donc pas dans nos considérations.

Tant du point de vue du contenu que des instructions à l'utilisateur, l'obligation de publier dans toutes les langues officielles, au-delà de l'offre disponible sur papier, entraînerait des coûts supplémentaires considérables et, par là même une restriction des activités en matière de publication.

Le **1er alinéa** prévoit que les règles applicables aux publications traditionnelles doivent aussi être respectées pour les publications électroniques. Cela concerne les instructions à l'utilisateur tout comme les contenus. Sous forme électronique, le RS devrait donc être publié en français, allemand et italien, contrairement aux arrêts du Tribunal fédéral.

Les **2e et 3e** alinéas prévoient que le plurilinguisme des instructions à l'utilisateur et des contenus, que le diffuseur n'est pas expressément tenu de publier dans les trois langues officielles, doit être assuré dans la mesure du possible et à condition que cela soit judicieux. Dans le cas des instructions à l'utilisateur, cette exigence entraînera en général peu de travail et de dépenses supplémentaires, contrairement à la traduction des contenus, tels que des rapports de commissions d'experts n'existant qu'en allemand ou en français. En tout cas, il ne faut pas que l'absence d'une langue officielle entrave ou retarde la publication électronique d'un contenu. On veillera toutefois à offrir les contenus au moins dans toutes les langues disponibles dans l'administration.

Article 9 Publication

Est réputé propriétaire des données l'organisme qui, dans l'exercice de ses tâches, rassemble et saisit les données et, le cas échéant, élabore la forme définitive de leur contenu. Le propriétaire des données - et non un centre de publication ou de rédaction - doit avoir la haute main sur les publications électroniques. C'est donc lui qui décidera ce qu'on publiera et comment on le publiera (**1er al.**). D'où la nécessité d'avoir le consentement du propriétaire des données lorsque d'autres unités administratives entendent publier des données sous forme électronique.

Le propriétaire des données doit veiller de son côté à ce que les données qu'il publie soient régulièrement mises à jour.

Les données publiées sous forme électronique au sein de l'administration fédérale doivent en principe être indiquées sous forme de renvois dans d'autres systèmes d'information de l'administration par le biais de liens hypertexte, mais elles ne doivent pas être enregistrées plusieurs fois. Ce principe s'impose pour des raisons d'efficacité, de rentabilité et de garantie de la qualité (mise à jour régulière). On veut éviter par là de créer la confusion au sein du public en faisant circuler différentes versions.

Le **2e alinéa** prévoit que la Chancellerie fédérale, en sa qualité de propriétaire des données, est compétente en ce qui concerne toutes les données juridiques publiées dans les recueils de lois ou dans la Feuille fédérale. Cela signifie notamment que d'autres unités administratives ne peuvent offrir ces données dans leurs propres systèmes d'information publics qu'aux mêmes conditions que la Chancellerie. La publication, par d'autres unités administratives, de recueils électroniques de données juridiques (textes normatifs, messages, etc.) consultables à l'écran ou sur support informatique nécessite préalablement l'approbation écrite de la Chancellerie.

Ce principe ne s'applique pas lorsque la Chancellerie ne publie pas elle-même les données requises par l'unité administrative en question. De telles publications doivent être indiquées à la Chancellerie.

L'attribution, à la Chancellerie fédérale, de la compétence de publier les textes normatifs peut poser problème lorsque des unités administratives ou des organismes privés édictent des instructions ou des normes techniques. Conformément au commentaire de l'article 3, il convient alors de déterminer si les données en question sont des données juridiques au sens de la présente ordonnance. Ce n'est que dans ce cas-là qu'il faut se demander si elles doivent être considérées comme faisant matériellement partie des recueils de droit.

Article 10 Coordination interne

La mise en oeuvre des principes à la base de la présente ordonnance au sein de l'administration fédérale implique toute une série de tâches qui doivent être assumées par un service central. Une coordination s'impose par ailleurs avec les diffuseurs cantonaux, mais aussi privés (étude de conception, point 5.1.3).

Auparavant, les travaux conceptuels à cet égard étaient effectués le plus souvent de concert par la Chancellerie fédérale et l'Office fédéral de la justice. Une grande partie de l'activité opérationnelle dans ce domaine est concentrée à la Chancellerie puisque cette dernière s'occupe de la publication des recueils et de la Jurisprudence des autorités administratives. C'est pourquoi la présente ordonnance prévoit de concentrer tout le secteur de la publication électronique des données juridiques, et par là même la coordination interne (art. 10) et externe (art. 11) en la matière, à la Chancellerie fédérale, qui en assumera la responsabilité.

La création du Service de coordination des bibliothèques et centres de documentation de l'administration fédérale résulte d'une démarche similaire. En l'occurrence on a créé à la Chancellerie fédérale un service de coordination doté de tâches et de compétences analogues. Les expériences ainsi réalisées seront prises en compte lors de la création du nouveau service de coordination.

Le **2e alinéa** définit les tâches incombant au service de coordination. Certaines de ses dispositions nécessitent des explications:

Lettres b et d: Le service de coordination fixera la procédure à suivre en matière de publication électronique. A cet effet, il s'inspirera d'un schéma mis au point pour les projets informatiques ("proposition - conception - réalisation - autorisation de publier - introduction - exploitation"), qui comprend les éléments de contrôle et de décision nécessaires aux organes de décision et d'exécution, de même que les bases requises pour le calcul des coûts et de la rentabilité des publications électroniques. D'une manière générale, la procédure à suivre devra assurer la mise en oeuvre de l'ordonnance.

Lettre h: En cas de nécessité, le service de coordination représente l'administration fédérale au sein d'organes de coordination s'agissant des publications juridiques (électroniques) et des normes et standards y relatifs. Par "organes de coordination internes et externes" il faut par exemple entendre la CIC (Conférence informatique de la Confédération), la CDC (Conférence de documentation de la Confédération), le GIC (Groupe interdépartemental de coordination en matière de société de l'information, la CSI (Conférence suisse sur l'informatique), la Conférence suisse des chanceliers d'Etat, mais aussi les organes de coordination des universités et du secteur privé (voir à cet égard l'art. 11).

Article 11 Coordination externe

Selon la nouvelle conception et la présente ordonnance, la Confédération, le secteur privé et d'autres collectivités publiques produiront leurs publications de manière quasi autonome. Les produits d'origine distincte devront néanmoins être coordonnés dans

une certaine mesure et présentés à l'utilisateur sous forme d'un système global aussi cohérent que possible.

Internet et la technique WWW représentent une bonne base pour la constitution d'un tel réseau ou espace d'information. Mais il faut en outre que tous les diffuseurs définissent et publient conjointement des normes plus poussées, spécifiques aux différents produits, qui permettent de réaliser la collaboration précitée. Il convient notamment de fixer des normes quant à l'adressage (en vue de l'élaboration de renvois électroniques [liens hypertexte]) et aux structures internes des documents, parties de documents ou ensembles de données (étude de conception, point 5.1.5). Cette coordination de tous les diffuseurs à l'échelle nationale est une des retouches qu'il convient d'apporter à cette conception qui, pour le reste, prévoit plutôt une séparation des tâches. Dans les avis qu'ils ont émis, les cantons ont approuvé cette coordination, en soulignant son importance, et ils ont exprimé leur volonté de participation ainsi que leur souhait de voir débiter les travaux dès que possible.

La Chancellerie fédérale est chargée de mettre en oeuvre cette coordination (**1er al.**) et de s'engager en faveur d'une uniformisation des normes et standards, des techniques utilisées et de la structure de l'information (**2e al.**). Ces éléments uniformisés devront, dans une première étape, être élaborés au sein de l'administration fédérale (art. 10, let. e), mais par la suite aussi à l'extérieur, dans la perspective de leur adoption par un large public.

Ces tâches seront assumées par le même service qui se chargera de la coordination interne conformément à l'article 10.

Article 12 Organes chargés d'étudier le marché et de régler les différends

En raison de l'importance politique et juridique que revêt la desserte du public, il est conseillé de surveiller attentivement le marché de ces publications. Un tel contrôle ("monitoring") est d'ailleurs aussi prévu dans les prescriptions pertinentes de l'UE. Ce système permet d'indiquer en même temps d'éventuels dérapages, tels qu'une mise à l'écart des diffuseurs suisses par des concurrents étrangers expérimentés et bien dotés en capitaux, qui ne sont toutefois pas disposés à assurer une desserte durable de tout le pays.

Il est difficile - et probablement inutile - de définir actuellement les mesures que devrait prendre le Conseil fédéral si un problème devait se poser. Pour cela, il faudrait connaître les circonstances concrètes. Dans un cas extrême, il se pourrait qu'il faille modifier sensiblement la conception de la publication des données juridiques, voire en élaborer une nouvelle.

La distinction entre la desserte de base et les ouvrages dérivés réservés au secteur privé (art. 4) est souvent délicate à établir. Des problèmes pourraient notamment se poser lorsque des unités administratives gérées par mandat de prestations et enveloppe budgétaire voudront mettre sur le marché des produits électroniques commerciaux qui sortent du cadre de la desserte de base, ou lorsque l'évolution de la technique donnera naissance à de nouveaux mécanismes permettant d'exploiter beaucoup mieux des données électroniques dans le cadre de la desserte de base ou de les interconnecter sous forme dynamique, ce qui correspondrait à une plus-value dans l'optique de l'utilisateur.

Il faut donc que le Conseil fédéral puisse, en cas de besoin, mettre sur pied des organes chargés d'étudier le marché et de régler les différends concernant la distinction entre la desserte de base et l'offre privée (**1er al., let. a et b**). Les diffuseurs du secteur privé et ceux du secteur public de même que les utilisateurs seront représentés équitablement dans ces organes (**2e al.**).

Il faudrait examiner à cet égard si des organisations déjà actives dans ce domaine pourraient être chargées de ces tâches.

Article 13 Modification du droit en vigueur

Cette disposition indique comment la nouvelle attribution des tâches sera prise en compte dans les ordonnances respectives (ordonnance réglant les tâches des départements, des groupements et des offices, RS 172.010.15; ordonnance sur l'organisation et les tâches de la Chancellerie fédérale, RS 172.210.10). Ces modifications résultent d'un transfert de tâches, la politique d'information juridique, autrefois du ressort de l'Office fédéral de la justice, étant confiée à la Chancellerie fédérale, celle-ci étant en outre dotée d'un nouveau service de coordination.

Article 14 Disposition transitoire

La mise en oeuvre de la nouvelle conception commencera dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance. Mais les dispositions ne pourront être pleinement appliquées que lorsque les conditions institutionnelles et organisationnelles nécessaires auront été créées (p. ex. affectation de personnel au service de coordination et fixation des tarifs applicables). Il est donc justifié que l'ordonnance ne soit pleinement appliquée qu'une année après l'entrée en vigueur fixée au 1er juillet 1998.

Article 15 Entrée en vigueur

La date de l'entrée en vigueur formelle (1er juillet 1998) a été fixée de telle sorte que la publication de l'ordonnance puisse être assurée dans les délais et que cette dernière puisse être portée à la connaissance des personnes concernées et des milieux intéressés.