



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Autorité cantonale de la transparence, de la
protection des données et de la médiation ATPrDM
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit, Datenschutz
und Mediation ÖDSMB

La préposée cantonale à la transparence

Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

T +41 26 322 50 08
www.fr.ch/atprdm

—

Réf : MS 2021-Trans-339/342
T direct : +26 305 59 73
Courriel : martine.stoffel@fr.ch

Recommandation du 21 avril 2022

selon l'article 33 de la loi sur l'information et l'accès aux documents
(LInf)

concernant les requêtes en médiation entre

_____ et _____
et

la commune de Morat

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Les 1^{er} octobre et 16 novembre 2021, _____ et _____ (les requérantes) ont déposé des demandes d'accès auprès de la commune de Morat (la commune) à divers documents, conformément à la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5).
2. Les documents sollicités comprenaient « *l'ensemble des documents officiels concernant les projets éoliens et les groupes de travail auxquels les villages de votre commune ont été associés depuis 2011* ». Elles ont précisé qu'il s'agissait de « *l'intégralité des documents écrits dès 2011 (lettre d'intention, lettre de collaboration, conventions de*

collaboration, courriers et courriels, annexes comprises), échangés entre autres avec les autres communes, avec ennova, avec Groupe E, avec Greenwatt, avec le Service de l'énergie, etc... », ainsi que « les documents signés ou partagés par et avec vos prédécesseurs ». Les requérantes ont relevé que le nom de la commune et des villages en faisant parties apparaissent dans différents documents liés aux projets éoliens.

_____ les a joints à sa demande d'accès, à savoir le rapport de « faisabilité » du plan directeur cantonal (PDCant) page 79, le document 2019 du Châtelard, ainsi que les zones prospectées et les groupes de travail dès 2011.

3. Les 5 et 18 novembre 2021, après plusieurs échanges de courriels, la commune a transmis sept documents aux requérantes (Annexe I).
4. Les 18 et 30 novembre 2021, les requérantes ont indiqué que des documents spécifiques à l'éolien manquent, et ont réitéré leurs demandes d'accès.
5. Le 30 novembre 2021, la commune a répondu à _____ que la préposée à la transparence (la préposée) ayant invité les requérants qui ont fait des demandes d'accès à des documents en lien avec les éoliennes et les communes touchées par ces demandes à une séance informelle et facultative le 2 décembre 2021, elle informerait les requérantes de la suite à donner à leurs requêtes après cette date.
6. Les 16 et 17 décembre 2021, les requérantes ont déposé deux requêtes en médiation (art. 33 al. 1 LInf) auprès de la préposée.
7. Les 17 et 20 décembre 2021, la préposée a informé les requérantes que les demandes d'accès et les documents sollicités étant similaires, elle reliait les deux procédures de médiation et invitait à une séance de médiation commune. Elle a aussi demandé à la commune de lui faire parvenir une copie des documents sollicités par les requérantes (art. 41 al. 3 LInf).
8. Le 18 janvier 2022, la commune a fait parvenir à la préposée 10 documents au sujet des éoliennes (consid. 9).
9. Une séance de médiation a eu lieu le 20 janvier 2022 avec les requérantes et la commune, représentée par _____. Elle a abouti à l'accord suivant, qui commence par énumérer les documents déjà transmis puis continue comme suit :

Le Conseil communal va se déterminer sur l'accès aux documents suivants, éventuellement caviardés (protection des données), jusqu'au 28 février 2022 :

1. *Brief an Konferenz Kantonaler Energiedirektoren, Beeinträchtigung von militärischen Infrastrukturen durch Windenergieanlagen, Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS, 13. November 2013 ;*
2. *Brief Einladung Informationsveranstaltung, Evaluation Windkraftprojekte Kt. Freiburg, Amt für Energie AfE, 4. April 2016 ;*
3. *Email Greenwatt an Gemeinden, Groupe de travail LAC-Murten, 14 mars 2017 ;*



4. *Communiqué de presse Greenwatt, Schwyberg regrette la décision du Tribunal fédéral, 11 novembre 2016 ;*
5. *Email Greenwatt an Gemeinden, Winderenergieentwicklung – première réunion du groupe de travail « Morat-Lac », 16. Mai 2013 ;*
6. *Communiqué de presse suisse, Nouvelle étude éolienne de l'Armée Suisse, 9 décembre 2016 ;*
7. *Beilage eines Protokolls des Gemeinderats Murten, 25. Februar 2013 ;*
8. *Email Murten an Greenwatt und umgekehrt, Windenergieentwicklung – première réunion du groupe de travail, 2. Mai 2014, 12. Februar 2014, 16. Mai 2013 ;*
9. *Brief Greenwatt und IB-murten an Gemeinde Murten, Windenergie: Gründung einer regionalen Arbeitsgruppe, 24. April 2013 ;*
10. *Präsentation Greenwatt und IB-murten, 17. September 2014.*

La commune de Morat va prendre contact avec les anciens syndics de Salvenach et Lurtigen pour leur demander s'ils ont des informations en lien avec les éoliennes. Elle donnera un retour par rapport à cette prise de contact aux requérantes jusqu'au 28 février 2022.

Les parties informent la préposée à la transparence de l'issue de la requête début mars 2022. La requête en médiation est suspendue jusqu'à cette information. »

10. Le 2 mars 2022, la commune a transmis aux requérantes 9 documents listés dans l'accord de médiation, mis à part le document numéro 7 (consid. 9 ou Annexe II). Elle a en outre informé que « *les archives des anciennes communes de Courlevon, Jeuss, Lurtigen et Salvenach ont été transférées à la commune de Morat après la fusion. Nous n'avons pas d'autres informations en rapport avec les projets d'éoliennes concernant Groupe E Greenwatt SA* ». Les requérantes ont indiqué à la préposée être d'accord de ne pas recevoir le document numéro 7 (annexe au procès-verbal d'une séance du Conseil communal, consid. 9) ; l'accès à ce document n'est ainsi pas analysé dans la présente recommandation.
11. Le 10 mars 2022, les requérantes ont informé la préposée qu'en étudiant leur dossier, elles ont constaté que certains documents y sont mentionnés mais n'ont pas été transmis par la commune. Elles ont pour cela fourni six parties de documents transmis par la commune (documents 8, 9 et 10 du consid. 9) sur lesquelles elles ont mis en évidence les documents demandés :
 1. Différents échanges et documents en lien avec la mention correspondante dans le courriel de Greenwatt du 24 avril 2013. Dans la présentation Greenwatt/IB-Murten du 17 septembre 2014, slide 14, figurent les dates des rencontres avec la commune, à savoir les 1^{er} octobre 2012 et 29 janvier 2014 ;

2. Les présentations de toutes les séances des groupes de travail « Lac-Morat » ainsi que les courriels et les documents s’y référant et mentionnés dans la présentation de Greenwatt/IB-Murten du 17 septembre 2014 et dans deux courriels de Greenwatt ;
 3. Le rapport d’identification du site « Lac-Morat » mentionné dans la présentation de Groupe E Greenwatt et IB-Murten du 17 septembre 2014.
12. Par courriel du 15 mars 2022, la commune a informé les requérantes qu’elle leur a transmis tous les documents qui se trouvent dans ses archives, sauf un extrait d’un procès-verbal d’une séance du Conseil communal (document numéro 7, consid. 9-10). Elle a également vérifié si les documents ont été archivés selon un système différent, mais a indiqué ne pas avoir retrouvé d’autres documents en lien avec les éoliennes.
 13. Le 21 mars 2022, les requérantes ont écrit être d’avis que les documents ne sont pas complets et que la commune doit être en possession des documents manquants, conformément à la loi cantonale du 10 septembre 2015 sur l’archivage et les Archives de l’Etat (LArch ; RSF 17.6). Sans ces compléments, elles ont ajouté que la médiation représenterait un échec pour elles.
 14. La préposée a alors à plusieurs reprises (courriels du 24 mars 2022, 1^{er} avril 2022 et 4 avril 2022) donné la possibilité à la commune de se déterminer (en duplique). Au vu de réponses automatiques parvenues à la préposée et indiquant que les courriels n’ont pas pu être transmis à la commune, la préposée s’est renseignée le 5 avril 2022 par téléphone pour savoir si ses courriels étaient parvenus à la commune. Celle-ci a répondu que le courriel du 4 avril 2022 lui était bien parvenu. Par courrier postal du 6 avril 2022, la préposée a constaté l’échec de la médiation, mais donné à la commune la possibilité de réagir jusqu’au 13 avril 2022.
 15. La médiation ayant échoué, la préposée formule la recommandation qui suit.

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

16. En vertu de l’article 33 al. 1 LInf, toute personne qui a demandé l’accès ou qui a fait opposition en tant que tiers peut, dans les trente jours qui suivent la détermination de l’organe public, déposer par écrit et contre celle-ci une requête en médiation auprès de la préposée. La personne qui a demandé l’accès peut, si l’organe public ne répond pas dans les délais prévus, déposer une requête en médiation comme si l’accès avait été refusé (art. 13 al. 3 de l’ordonnance cantonale du 14 décembre 2010 sur l’accès aux documents, OAD ; RSF 17.54). En l’absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 OAD).
17. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s’efforce d’amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
18. Lorsque la médiation aboutit, l’accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).

19. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
20. Lorsqu'une recommandation a été émise, l'organe public rend d'office une décision; s'il se rallie à la recommandation, le renvoi à cette dernière peut faire office de motivation (art. 33 al. 3 LInf). L'organe public rend sa décision dès que possible, mais au plus tard dans les trente jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15 al. 1 OAD).

B. Considérants matériels

a) Documents officiels

21. Les demandes d'accès des requérantes portent sur les documents en lien avec le projet d'éoliennes sur le territoire de la commune.
22. Ces documents sont des informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique (art. 22 al. 1 LInf et art. 2 OAD). Ils contiennent des informations sur l'état de l'environnement tels que l'air, le paysage et les sites naturels entre autres, puisqu'ils sont en lien avec l'exploitation de l'énergie éolienne. Il s'agit donc de documents officiels au sens de la LInf (art. 22 al. 4 LInf) et qui entrent dans la catégorie d'informations sur l'environnement au sens de l'article 2 ch. 3 de la Convention du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus ; RS 0.814.07).
23. L'accès aux documents doit par conséquent être accordé en principe (art. 20 al. 1 LInf).

b) Documents non trouvés

24. Les requérantes ont démontré que la commune est concernée par le dossier des éoliennes et ainsi indiqué que d'autres documents doivent exister :
 - > Dans la demande d'accès du 1^{er} octobre 2021, le nom de la commune apparaît dans des documents annexés (consid. 2).
 - > Le 10 mars 2022, les requérantes ont fourni six parties de documents transmis par la commune (documents 8, 9 et 10 du consid. 9) sur lesquelles elles ont mis en évidence les documents demandés. Dans certains, des dates de rencontres entre la commune et Greenwatt/IB-Murten figurent. Dans d'autres, des rencontres entre Greenwatt et la commune et des envois de Greenwatt reçus par la commune sont mentionnés (consid. 11).
25. La commune, quant à elle, a transmis 16 documents (Annexes I, II ou consid. 3, 9-10). Par courriel du 15 mars 2022, elle a informé les requérantes qu'elle leur a ainsi transmis tous les documents qui se trouvent dans ses archives, sauf une annexe d'un procès-verbal d'une séance du Conseil communal. Elle a également vérifié si les documents ont été archivés selon un système différent, y compris dans les systèmes d'archives des anciennes communes de Courlevon, Jeuss, Lurtigen et Salvenach qui ont été transférées à la commune après la fusion. Après avoir effectué ces recherches, elle a informé les requérantes que tel n'est pas le cas et qu'elle n'a rien retrouvé malgré cela.

26. Les documents mentionnés ci-dessus (consid. 24) portent à croire que d'autres documents que les 16 documents listés et transmis par la commune devaient exister, par exemple des notes, courriers ou courriels à l'attention de Greenwatt ou reçus par la commune. Il est probable que ces documents subsistent encore quelque part, même si la commune ne les a pas trouvés dans ses propres archives, et notamment auprès de Greenwatt elle-même ou IB-Murten.
27. L'existence de tels documents est également rendue plausible par le fait que d'autres communes ont également transmis de nombreux documents supplémentaires dans le cadre de demandes d'accès¹.
28. Au vu de ce qui précède, la préposée prend acte du fait que la commune n'a pas retrouvé d'autres documents malgré les démarches entreprises (consid. 25).

c) Obligation de récupération

29. Dans une jurisprudence, le Tribunal fédéral a décidé qu'il existe une obligation de récupération (« *Wiederbeschaffungspflicht* ») de documents qui ont été en possession de l'organe public, mais ne le sont plus, par exemple si l'organe public « *s'en est débarrassé ou les a perdus* »². Selon le Tribunal fédéral, il serait choquant, « *wenn sich eine Behörde ihrer Offenlegungspflicht gemäss BGÖ entziehen könnte, indem sie sich bestimmter Dokumente entledigte. Diesfalls erscheine es gerechtfertigt, eine Wiederbeschaffungspflicht zu bejahen. Dasselbe gelte auch insoweit, als Dokumente in der Obhut einer Behörde verloren gingen* »³. Cela découle du devoir d'assistance de l'organe public envers les requérants pour identifier et transmettre les documents sollicités (art. 32 al. 1 LInf).
30. Dans le cas précis, la commune n'a pas contacté Groupe E, Greenwatt, ennova ou IB-Murten pour récupérer des documents. Il est possible que des documents soient en la possession de Groupe E, Greenwatt, ennova ou IB-Murten.
31. La préposée est d'avis que la commune a encore le devoir de contacter Groupe E, Greenwatt, IB-Murten et éventuellement ennova, afin de récupérer les documents qui la concernent et qui devraient se trouver auprès de son administration. Cette démarche de prise de contact n'est pas disproportionnée. Tout porte à croire que ces documents devraient exister auprès de ces tiers.

¹ Recommandations de la préposée du 29 avril 2021, du 28 mai 2021, du 12 juillet 2021 (2 recommandations) et du 21 janvier 2022. Voir aussi l'accord de médiation du 17 mai 2021, disponible à l'adresse suivante : <https://www.siviriez.ch/article/parc-eolien> [consulté le 13 avril 2022] ainsi que la liste de documents en lien avec les éoliennes transmis par des communes, mise en ligne sur le site Internet de l'Association des Communes Fribourgeoises (ACF) : <https://www.acf-fgv.ch/fr/conseils-et-services> [consulté le 13 avril 2022].

² Recommandations de la préposée du 29 avril 2021 – Accès à des documents en lien avec des éoliennes, c. 28-31 et du 28 mai 2021 – Accès à des documents en lien avec des éoliennes, c. 31-32; arrêt du TF 1C_394/2016 du 27 septembre 2017, c. 2.4.2.

³ Arrêt du TF 1C_394/2016 du 27 septembre 2017, c. 2.4.2.

III. Se fondant sur les considérants susmentionnés, la préposée recommande :

32. Il découle de ce qui précède que la commune a effectué des recherches chez elle à plusieurs reprises et transmis 16 documents. Elle n'a pas encore cherché à récupérer des documents auprès de Groupe E, Greenwatt, IB Murten et éventuellement auprès d'ennova.
33. La préposée recommande à la commune de récupérer ses documents auprès de Groupe E, Greenwatt, IB-Murten et éventuellement d'ennova, puis d'informer les requérantes et la préposée du résultat, respectivement de transmettre les documents récupérés aux requérantes, conformément à la procédure prévue par la LInf.
34. La commune rend une décision, comme prévu à l'article 33 al. 3 LInf, dans les trente jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15 al. 1 OAD).
35. La décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la Préfecture du Lac (art. 34 al. 1 LInf et art. 116 al. 2 du code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991, CPJA ; RSF 150.1).
36. La présente recommandation peut être publiée (art. 41 al. 2 let. e LInf). Afin de protéger les droits de la personnalité, les données des requérantes sont anonymisées.
37. La recommandation est notifiée par courrier recommandé :
 - _____
 - _____
 - à la commune de Morat, Rathausgasse 17, Postfach 326, 3280 Morat

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence



ANNEXE I : Documents transmis les 5 et 18 novembre 2021 par la commune aux requérantes

1. Développement de l'énergie éolienne à proximité de la Base aérienne de Payerne, Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports DDPS, 30 novembre 2016 ;
2. Miser sur le renouvelable, Groupe E Greenwatt SA, sans date ;
3. Projekt Schiffenen-Murten, Präsentation für die Gemeinden, 22 février 2017 ;
4. Aujourd'hui déjà, l'énergie de demain, Groupe E Greenwatt, 1^{er} décembre 2014 ;
5. Evaluation du potentiel éolien, Canton de Fribourg, Service de l'énergie SdE, septembre 2014 ;
6. Communiqué de presse de l'association pour la promotion de l'énergie éolienne en Suisse, Suisse-Eole, 9 décembre 2016 ;
7. Le parc éolien du Schwyberg, Schwyberg Energie AG, sans date.

ANNEXE II : Documents transmis le 2 mars 2022 par la commune aux requérantes

8. Brief an Konferenz Kantonaler Energiedirektoren, Beeinträchtigung von militärischen Infrastrukturen durch Windenergieanlagen, Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS, 13 novembre 2013 ;
9. Brief Einladung Informationsveranstaltung, Evaluation Windkraftprojekte Kt. Freiburg, Amt für Energie AfE, 4 avril 2016 ;
10. Email Greenwatt an Gemeinden, Arbeitsgruppe See-Murten, 14 mars 2017 ;
11. Communiqué de presse Greenwatt, Schwyberg regrette la décision du Tribunal fédéral, 11 novembre 2016 ;
12. Email Greenwatt an Gemeinden, Winderenergieentwicklung – erste Sitzung der Arbeitsgruppe See-Murten, 16 mai 2013 ;
13. Communiqué de presse suisseole, Nouvelle étude éolienne de l'Armée Suisse, 9 décembre 2016 ;
14. Email Murten an Greenwatt und umgekehrt, Windenergieentwicklung – erste Sitzung der Arbeitsgruppe See-Murten, 2 mai 2014, 12 février 2014, 16 mai 2013 ;
15. Brief Greenwatt und IB-murten an Gemeinde Murten, Windenergie: Gründung einer regionalen Arbeitsgruppe, 24 avril 2013 ;
16. Präsentation Greenwatt und IB-murten, 17 septembre 2014.