



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données  
Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

---

Autorité cantonale de la transparence et  
de la protection des données ATPrD  
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und  
Datenschutz ÖDSB

La Préposée cantonale à la transparence

Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

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

—

Réf: MS 2018-Trans-103  
T direct: +41 26 305 59 73  
Courriel: martine.stoffel@fr.ch

## Recommandation

selon l'article 33 de la Loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents  
(LInf)

concernant la demande de médiation entre

\_\_\_\_\_, (La Liberté)

et

la Préfecture de la Broye

### I. La Préposée cantonale à la transparence constate :

1. Conformément à la Loi cantonale sur l'information et l'accès aux documents (LInf, RSF 17.5), \_\_\_\_\_, journaliste à La Liberté (la requérante), a déposé le 29 novembre 2018 une demande d'accès au rapport de l'enquête administrative à l'encontre des membres du Conseil communal de \_\_\_\_\_ qui a eu lieu dans le cadre d'une enquête administrative décidée par le Préfet de la Broye.
2. L'enquête avait pour buts de vérifier en particulier si les Conseillers communaux ont géré les affaires de la commune en administrateur diligent, s'ils ont pris toutes les initiatives de nature à promouvoir le bien de la commune et s'ils ont rempli consciencieusement les devoirs de leur charge, comme de constater les éventuelles irrégularités, d'en déterminer les causes et de proposer les mesures propres à y remédier et à rétablir la confiance des citoyen-ne-s envers le Conseil communal.



3. Le 30 novembre 2018, le Préfet de la Broye s'est déterminé de manière négative sur la demande de la requérante (art. 32 al. 3 LInf). A cet effet, il a invoqué, de façon sommaire, des intérêts publics prépondérants.
4. Le 4 décembre 2018, la requérante a déposé une demande en médiation auprès de la Préposée cantonale à la transparence. Cette dernière a convoqué une séance de médiation et invité le Préfet de la Broye à compléter sa détermination, ce que celui-ci a déclaré ne pas vouloir faire.
5. Le 28 janvier 2019, la séance de médiation a eu lieu en présence de la requérante et du rédacteur en chef de La Liberté, \_\_\_\_\_, ainsi que de M. \_\_\_\_\_, Préfet de la Broye.
6. Durant la séance de médiation et à l'appui de son refus de donner accès au rapport de l'enquête administrative, le Préfet de la Broye a invoqué deux intérêts publics prépondérants, la liberté d'enquêter et le bon fonctionnement de la commune. Selon le Préfet, les intérêts publics prépondérants justifient à eux seuls de ne pas donner l'accès au rapport, un accès restreint ou un caviardage n'étant pas réalisable. Il n'a, par conséquent, pas consulté les tiers concernés par le rapport et invoqué aucun intérêt privé prépondérant pour s'opposer à son accès. Il a néanmoins proposé de donner accès à la décision du 2 novembre 2018 de clôture de l'enquête administrative ordonnée le 23 avril 2018. La requérante a refusé en indiquant vouloir avoir accès à tout le rapport. La séance de médiation n'a pas conduit à un accord et a donc, comme conséquence, la présente recommandation. La Préposée cantonale à la transparence a donné la possibilité au Préfet de la Broye de compléter sa détermination, ce que celui-ci a déclaré ne pas vouloir faire.

## **II. La Préposée cantonale à la transparence considère ce qui suit :**

### **A. Considérants formels**

1. 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 contre celle-ci une requête en médiation auprès de la Préposée cantonale à la transparence. En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 de l'Ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD, RSF 17.54). La requête en médiation a été faite dans les délais et est dès lors recevable.
2. La Préposée cantonale à la transparence conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
3. Si la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).
4. Lorsque la médiation n'aboutit pas, la Préposée cantonale à la transparence établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).



5. Etant donné que le dossier relève également du domaine de la protection des données, l'avis de la Préposée cantonale à la protection des données a été sollicité.
6. 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).
7. Le rapport du 30 octobre 2018 de l'enquête administrative à l'encontre des membres du Conseil communal de \_\_\_\_\_ et la décision du 2 novembre 2018 de clôture de l'enquête administrative n'entrent pas dans les domaines réservés de la législation spéciale (art. 21 al. 1 let. a LInf), tels que les procédures de juridiction administrative, soumises au CPJA. En l'occurrence, la procédure de juridiction administrative n'est plus pendante : elle s'est terminée le 2 novembre 2018 lorsque le Préfet de la Broye a décidé la clôture de l'enquête administrative. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

## **B. Considérants matériels**

1. Le rapport et la décision sont des documents définitifs reçus, respectivement établis, à titre principal par un organe public et qui portent sur l'accomplissement d'une tâche publique (art. 22 LInf et art. 2 al. 1 OAD). Ce sont dès lors des documents officiels au sens de la LInf.
2. L'accès doit par conséquent être accordé en principe (art. 20 al. 1 LInf).
3. L'accès à un document officiel peut être différé, restreint ou refusé si et dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant au sens des articles 26 à 28 LInf l'exige (art. 25 al. 1 LInf). Le Tribunal cantonal a jugé dans sa décision du 24 mai 2018 et publié le 18 juin 2018 que la liste des intérêts publics prépondérants qui figurent à l'article 26 LInf est exemplative.<sup>1</sup>
4. En présence d'un tel intérêt public prépondérant, l'accès au rapport dépend de la question de savoir si l'intérêt public invoqué prend le pas sur l'intérêt public à l'information.<sup>2</sup> Si tel est le cas, l'accès au rapport doit être refusé, au cas contraire, l'accès doit être accordé entièrement ou partiellement (art. 25 al. 1 LInf).
5. Confronté à une limite de l'article 26 al. 1 LInf, il convient d'apprécier l'intensité de l'atteinte aux intérêts invoqués, de même que le risque que cette atteinte se réalise. Il s'agit d'analyser l'entrave de manière restrictive : l'atteinte doit dépasser le simple désagrément et le risque qu'elle se réalise doit être sérieux. Si le risque est avéré, l'intérêt public à l'information cède le pas devant l'intérêt public contraire. L'organe public ne doit pas peser les intérêts en présence (la loi l'a fait pour lui), il doit se limiter à vérifier si les risques mentionnés sont remplis. Dans tous les cas, le principe de la

---

<sup>1</sup> Arrêt TC FR 601 2018 27 du 24 mai 2018 consid. 2.2 et Message n° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents, p. 18.

<sup>2</sup> Arrêt TC FR 601 2018 27 du 24 mai 2018 consid. 2.2 et Message n° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents, p. 18.

proportionnalité commande de privilégier un accès différé ou restreint plutôt que de refuser complètement l'accès au document (art. 7 al. 1 OAD).<sup>3</sup>

6. Dans la présente affaire, le Préfet de la Broye fait valoir deux intérêts publics prépondérants, à savoir la liberté d'enquêter et le bon fonctionnement de la commune. Ces intérêts entrent dans la catégorie de la sécurité et de l'ordre public. Ils comprennent essentiellement le domaine des activités de la police au sens large.<sup>4</sup> Les intérêts publics évoqués par le Préfet de la Broye sont dès lors des intérêts publics prépondérants au sens de la LInf (art. 26 LInf).
7. En l'occurrence, il existe un risque sérieux de mettre en péril la liberté d'enquêter du Préfet de la Broye en donnant un accès complet au rapport de l'enquête administrative. Celle-ci repose sur de nombreux entretiens, sans lesquels l'enquête n'aurait pas pu être réalisée. Ces personnes ont accepté de s'exprimer à condition de rester anonymes. Si leur anonymat ne pouvait pas être garanti, leur liberté de s'exprimer serait entravée. Il en va de même pour le bon fonctionnement de la commune : si l'accès aux témoignages des personnes interrogées dans le rapport est possible, il existe un risque réel que le bon fonctionnement de la commune soit mis en péril. Il est en effet probable que certaines de ces personnes y soient encore actives sous diverses fonctions. Là aussi, si leur anonymat est préservé, ce risque n'existe pas.
8. Dans le cas présent, un caviardage ponctuel ne suffit pas pour préserver les intérêts publics prépondérants. Ceux-ci exigent de prévoir l'accès aux parties du rapport qui ne comportent pas le risque que les personnes interrogées puissent être identifiées au-delà de ce qui est déjà connu et des éléments qui sont de notoriété publique (voire articles parus dans La Liberté les 8 novembre, 25 avril et 8 février 2018, ainsi que les procès-verbaux de l'Assemblée communale en ligne sur le site de la commune de \_\_\_\_\_). Il faut ici faire une distinction entre le personnel administratif et les magistrats élus. Le personnel administratif doit être protégé par un caviardage des noms qui a pour objectif d'empêcher que ces personnes puissent être identifiées. Les magistrats élus sont de par leur fonction exposés à ce que des faits sur leurs activités soient communiqués au public, quand bien même ces révélations comportent des désagréments,<sup>5</sup> toutefois sous réserve de l'indication de la présomption d'innocence. Il convient dès lors de soustraire l'accès aux parties du rapport qui résumant en détails les résultats des entretiens menés et avec les noms des personnes ou d'autres indications qui permettraient de les identifier s'il ne s'agit pas des magistrats élus.
9. Les parties qui restent ainsi accessibles permettent à la requérante de se faire une idée complète et fiable du contenu du rapport. Elles donnent suffisamment d'informations en rapport avec les résultats auxquels est parvenue l'enquête. Elles comprennent en particulier les informations concernant les reproches faits aux responsables élus au sein

---

<sup>3</sup> Arrêt TC FR 601 2018 27 du 24 mai 2018 consid. 2.2, Message n° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents, p. 18, Recommandation de la Préposée cantonale à la transparence du 16 mai 2017, p. 5.

<sup>4</sup> Arrêt TC FR 601 2018 27 du 24 mai 2018 consid. 2.2 et Message n° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents, p. 18.

<sup>5</sup> ATF 1C\_472/2017 consid. 3.3, Arrêt TC FR 601 2018 267 du 28 novembre 2018 consid. 3.



de la commune. Cet accès garantit le droit constitutionnel de la requérante à l'accès aux documents officiels (art. 20 LInf).

10. Dans ces conditions et avec ces restrictions, l'accès au rapport sera à même de favoriser un des buts de l'enquête administrative du Préfet de la Broye, c'est-à-dire de retrouver la sérénité escomptée au sein de la commune. Le principe de la transparence a en effet pour objectif de « *renforcer la compréhension et la confiance de la population envers les organes publics* » (art. 1 al. 2 let. c LInf). Il en découle une responsabilité de l'Etat de favoriser le bon déroulement des débats sur des thèmes d'intérêt public en mettant à disposition du public les informations qu'il détient.<sup>6</sup>
11. Un accès restreint permet aux intérêts publics prépondérants d'être préservés tout en autorisant l'accès au rapport. Il s'agit là d'intérêts publics qui vont au-delà des intérêts privés des personnes concernées : l'accès doit rester restreint, même si les tiers concernés ne le demandent pas.
12. Pour toutes ces raisons, la Préposée cantonale à la transparence recommande dès lors un accès restreint au rapport, conformément à la proposition annexée. L'accès restreint devrait probablement préserver en même temps les éventuels intérêts privés prépondérants. Néanmoins, le Préfet de la Broye doit, conformément à la procédure prévue par la LInf (art. 32 al. 2 LInf), consulter les tiers concernés. Ceux-ci ont la possibilité de s'opposer à l'accès restreint au rapport en faisant valoir un intérêt privé prépondérant (art. 27 LInf).
13. Ce n'est pas le rôle de la Préposée cantonale à la transparence ou de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données de vérifier qu'avec l'accès restreint et le caviardage proposés, l'anonymat des personnes est vraiment garanti. C'est de la responsabilité du Préfet de la Broye de prévoir un accès restreint et un caviardage qui garantit cet anonymat.

### **III. Se fondant sur les considérants susmentionnés, la Préposée cantonale à la transparence recommande :**

1. De donner à la requérante un accès restreint à la décision du 2 novembre 2018 de clôture de l'enquête administrative ordonnée le 23 avril 2018 et au rapport final du 30 octobre 2018 de l'enquête administrative à l'encontre des membres du Conseil communal de \_\_\_\_\_, conformément à la proposition annexée.
2. **De solliciter au préalable l'accord des tiers concernés, qui seront informés de la possibilité de déposer une requête en médiation auprès de la Préposée cantonale à la transparence (art. 33 al. 1 LInf).**

---

<sup>6</sup> Arrêt CourEDH n° 18030/11 Magyar Helsinki Bizottag contre Hongrie du 8 novembre 2016 § 180

(<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168716>), Alexandre Flückiger / Valérie Junod, La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations détenues par l'Etat fondée sur l'article 10 CEDH, in : Jusletter 27 février 2017, page 32.



3. Le Préfet de la Broye est dès lors invité à rendre une décision selon l'article 33 al. 3 LInf et d'en informer la Préposée.
4. Cette décision pourra faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (art. 34 al. 1 LInf).
5. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).
6. La recommandation est envoyée sous pli recommandé à :
  - > M. \_\_\_\_\_, Préfet de la Broye, ch. du Donjon 1, 1470 Estavayer-le Lac
  - > \_\_\_\_\_, La Liberté, Boulevard de Pérolles 42, 1700 Fribourg (sans annexe)

Fribourg, le 18 février 2019

Martine Stoffel  
Préposée cantonale à la transparence