



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 2019-Trans-135
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

et

la Préfecture de la Sarine

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Conformément à la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5), _____ (le requérant) a déposé le 16 octobre 2019 une demande d'accès à des documents auprès de la Préfecture de la Sarine (la Préfecture).
2. Le 30 octobre 2019, le requérant a déposé une requête en médiation (art. 33 al. 1 LInf) auprès de la préposée cantonale à la transparence (la préposée). Le 8 novembre 2019, celle-ci a informé le requérant que la Préfecture disposait d'un délai maximal de 30 jours à compter de la date de réception de la demande pour octroyer l'accès ou se déterminer (art. 13 al. 2 de l'ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents (OAD ; RSF 17.54)) et que ce délai courrait encore.
3. Le 15 novembre 2019, la Préfecture s'est déterminée de manière négative concernant la demande d'accès du requérant.

4. Le 4 décembre 2019, la préposée a procédé à un échange d'écritures avec la Préfecture afin d'éclaircir certains points en lien avec la demande d'accès du requérant. Le 18 décembre 2019, la Préfecture s'est déterminée et a transmis divers documents à la préposée et au requérant. Le 13 janvier 2020, la préposée a demandé au requérant de se déterminer par rapport à sa requête en médiation. Le 15 janvier 2020, le requérant a déclaré maintenir sa demande en médiation.
5. Le 22 janvier 2020, la préposée a invité le requérant et la Préfecture à une séance de médiation. Elle a demandé à la Préfecture de compléter, cas échéant, sa détermination et de lui faire parvenir les documents demandés par le requérant (art. 41 al. 3 LInf). Le 31 janvier 2020, la Préfecture a fourni à la préposée les documents demandés par le requérant.
6. Le 5 février 2020, la séance de médiation a eu lieu en présence du requérant et de la Préfecture (représentée par _____). La séance de médiation n'a pas abouti à un accord et a donc, comme conséquence, la présente recommandation.
7. **Durant la procédure de médiation, le requérant a fait parvenir des écrits qui auraient pu être qualifiés d'inconvenants au sens de l'article 43 al. 1 du code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991 (CPJA ; RSF 150.1). En principe, ces écrits auraient pu être renvoyés à leur expéditeur. Au vu des circonstances, il en a été tenu compte dans le cadre de cette recommandation.**

II. La préposée 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 et contre celle-ci une requête en médiation auprès de la préposée. En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 OAD). La requête en médiation a été faite dans les délais et est dès lors recevable.
2. La préposée 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 établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).

5. 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).

B. Considérants matériels

a) Documents sollicités

1. Les demandes du requérant concernent les échanges du préfet avec la commune de Villars-sur-Glâne, Monsieur le Conseiller d'Etat Didier Castella et le Conseil d'Etat, au sujet des dénonciations du requérant en matière de police de construction. Pendant la séance de médiation, il est ressorti que la demande portait plus particulièrement sur les documents suivants :
 - > **le courrier du 29 mai 2019 de la Préfecture à la Directions des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF)** concernant la demande de récusation formulée par le requérant ;
 - > **les courriers de la Préfecture à la commune** de Villars-sur-Glâne (entre le 29 octobre 2018 et le 28 novembre 2019) concernant les dénonciations du requérant en matière de police de construction visant deux parcelles ;
 - > **les courriers de la commune** (de Villars-sur-Glâne) **à la Préfecture** (entre le 28 novembre 2018 et le 14 mai 2019) concernant les dénonciations du requérant en matière de police de construction visant deux parcelles ;

b) Généralités

2. Les documents sollicités sont des documents définitifs établis par une préfecture ou une commune (art. 22 LInf et art. 2 al. 1 OAD). Il s'agit dès lors de documents officiels au sens de la LInf.
3. Dans ses déterminations des 15 novembre et 18 décembre 2019, la Préfecture a indiqué qu'elle n'était pas compétente dans la procédure en lien avec la demande de récusation du 25 mai 2019 traitée par Monsieur le Conseiller d'Etat Didier Castella, « *puisque la Préfecture n'est pas l'organe public en charge de la procédure* ». Concernant les dénonciations du requérant « *formulées en matière de police des constructions, la LInf ne s'applique pas puisque les procédures y relatives sont toujours pendantes (art. 21 al. 1 let. a LInf)* ».
4. « *Est compétent pour traiter une demande d'accès l'organe public qui a produit le document [...]* » (art. 37 al. 1 LInf). « *La demande est traitée d'entente entre les organes concernés ou par l'organe principalement en charge du dossier lorsque : a) un document a été produit par plusieurs organes soumis à la LInf ou a été reçu à titre principal par plusieurs d'entre eux ; ou que b) la demande porte sur plusieurs documents établis par différents organes mais qui concernent plusieurs dossiers.* » (art. 17 al. 3 OAD).

c) Courrier de la Préfecture à la DIAF

5. En ce qui concerne le courrier du 29 mai 2019 de la Préfecture à la DIAF, il ressort que c'est la DIAF qui est en charge de la demande de récusation. La Préfecture doit, d'entente avec la DIAF, déterminer qui entre la DIAF et la Préfecture traite la demande d'accès.
6. Dans l'intervalle, le requérant s'est adressé à la DIAF qui a accordé l'accès au courrier du 29 mai 2019 de la Préfecture à la DIAF, conformément à l'article 20 LInf.

d) Courriers de la Préfecture à la commune et courriers de la commune à la Préfecture

7. La consultation des documents relatifs à des procédures de juridiction administratives pendantes ainsi que la consultation du dossier par les parties durant une procédure administrative de première instance est régie exclusivement par la législation spéciale (art. 21 al. 1 let. a et b LInf).
8. Les dénonciations du requérant sont des procédures administratives de première instance et non pas des procédures de juridiction administratives. Ce n'est pas la législation spéciale qui s'applique (art. 21 al. 1 let. a LInf), mais la LInf. Reste à déterminer si le dénonciateur a qualité de partie, auquel cas ce serait la législation spéciale qui s'applique (art. 21 al. 1 let. b LInf). S'il n'a pas qualité de partie, c'est la LInf qui s'applique.
9. Selon l'article 112 al. 2 CPJA, le dénonciateur n'a aucun des droits reconnus à la partie. Cependant, dans un arrêt du Tribunal cantonal de 2018, le Tribunal a considéré que « *pour autant que sa propre situation soit immédiatement touchée par les travaux litigieux qu'il dénonce, un administré a le droit d'obtenir une décision sur l'objet de sa dénonciation [...]. Puisqu'il a le droit d'obtenir une telle décision, il a également qualité de partie dans la procédure qui mènera à celle-ci* »¹.
10. Dans le cas précis, la préposée ne dispose pas d'informations par rapport à la question de savoir si la situation du requérant, qui est le dénonciateur, est immédiatement touchée par l'éventuelle décision que la Préfecture va rendre, et donc s'il a la qualité de partie.

10.1. **Les courriers de la Préfecture à la commune** sont des documents officiels (art. 22 LInf) auxquels le requérant a le droit d'accéder (art. 20 LInf) dans la mesure prévue par la LInf si celui-ci n'a pas qualité de partie et que la LInf s'applique. Dans le cas précis, la préposée est d'avis qu'un intérêt public prépondérant existe, à savoir que l'accès pourrait entraver notablement le processus décisionnel de l'organe public (art. 26 al. 1 let. b LInf). Après la dénonciation, la Préfecture a pour tâche d'entreprendre tout une série de démarches déclenchées par celle-ci, afin d'y donner la suite qu'il convient. Accorder au dénonciateur un accès immédiat aux documents émis ou reçus par la Préfecture lorsqu'elle accomplit ces démarches comporterait le risque de porter notablement atteinte à la formation de sa volonté et mettre en danger la sérénité de ce processus décisionnel. La préposée recommande d'y octroyer un accès différé, une fois les procédures en lien avec les dénonciations terminées.

10.2. De même, **les courriers de la commune à la Préfecture** sont des documents officiels (art. 22 LInf) auxquels le requérant a le droit d'accéder (art. 20 LInf) dans la mesure

¹ Arrêt du Tribunal cantonal 602 2017 141 du 18 juin 2018, c. 2.2.



prévue par la LInf si celui-ci n'a pas qualité de partie et que la LInf s'applique. La Préfecture doit déterminer, d'entente avec la commune, qui traite les demandes d'accès (art 17 al. 3 OAD). Pour ces documents également, la préposée est d'avis qu'un intérêt public prépondérant, à savoir que l'accès pourrait entraver notablement le processus décisionnel de l'organe public (art. 26 al. 1 let. b LInf) existe (voir c. 10.1). La préposée recommande d'y octroyer un accès différé, une fois les procédures en lien avec les dénonciations terminées. En ce qui concerne les éventuels intérêts privés prépondérants (art. 27 LInf), il s'agira de suivre la procédure prévue par la LInf.

10.3. La préposée est d'avis que, dans la mesure où le requérant a qualité de partie, la législation spéciale s'applique à la consultation du dossier dans une procédure administrative de première instance (art. 21 al. 1 let. b LInf). Dès lors, la Préfecture est invitée à déterminer si le requérant a un droit d'accès au dossier en vertu de l'article 63 CPJA.

e) Autre document du 29 mai 2019 émanant de la Préfecture

11. Le requérant a en outre indiqué vouloir avoir accès au document mentionné à la page 2 et 5 de la décision 2019/209 de la DIAF. La Préfecture a indiqué qu'il s'agit du courrier du 29 mai 2019 envoyé par la Préfecture à la DIAF dans le cadre de la demande de récusation. Le requérant est d'avis qu'il s'agit d'un autre document.
12. Après consultation du dossier, la préposée est d'avis qu'il s'agit bien là d'un seul et unique document, auquel le requérant a d'ailleurs obtenu l'accès le 10 février 2020 après une demande d'accès auprès de la DIAF.

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

1. **Courriers de la Préfecture à la commune** (entre le 29 octobre 2018 et le 28 novembre 2019) : la Préfecture octroie l'accès à ses courriers concernant les dénonciations en matière de police de construction une fois la procédure en lien avec ces dénonciations terminées (accès différé, art. 26 al. 1 let. c LInf) dans la mesure où le requérant n'a pas qualité de partie, conformément à la procédure prévue par la LInf (art. 20 LInf). Par contre, dans la mesure où le requérant a la qualité de partie, la Préfecture est invitée à déterminer si le requérant a un droit d'accès au dossier en vertu de l'article 63 CPJA.
2. **Courriers de la commune à la Préfecture** (entre le 28 novembre 2018 et le 14 mai 2019) : conformément à l'article 17 al. 3 OAD, la Préfecture détermine d'entente avec la commune qui traite les demandes d'accès, afin d'y octroyer accès une fois la procédure en lien avec ces dénonciations terminées (accès différé, art. 26 al. 1 let. c LInf), dans la mesure où le requérant n'a pas la qualité de partie conformément à la procédure prévue par la LInf (art. 20 LInf) et en prenant en compte un éventuel intérêt privé prépondérant des tiers (art. 27 LInf). Par contre, dans la mesure où le requérant a la qualité de partie, la Préfecture est invitée à déterminer si le requérant a un droit d'accès au dossier en vertu de l'article 63 CPJA.
3. La Préfecture est dès lors invitée à rendre une décision selon l'article 33 al. 3 LInf et d'en informer la préposée. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (art. 34 al. 1 LInf et 114 al. 1 let. c CPJA).

4. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).
5. La recommandation est envoyée sous pli recommandé à :
 - > _____
 - > Préfecture de la Sarine, M. Carl-Alex Ridoré, Préfet, Grand-Rue 51, Case postale 1622, 1701 Fribourg

Fribourg, le 19 février 2020

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence