



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 2020-Trans-22  
**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 commune de Villars-sur-Glâne**

### **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 15 janvier 2020 une demande d'accès à divers documents auprès de la commune de Villars-sur-Glâne (la commune).
2. Le 28 janvier 2020, la commune s'est déterminée négativement par rapport à la demande d'accès.
3. Le 2 février 2020, le requérant a déposé une demande en médiation auprès de la préposée.
4. Le 16 mars 2020, la préposée a informé le requérant et la commune qu'elle allait réaliser la médiation par écrit. Elle les a invités à se déterminer par écrit jusqu'au 30 avril 2020, et a

prié la commune de lui faire parvenir les documents demandés par le requérant également jusqu'au 30 avril 2020 (art. 41 al. 3 LInf).

5. Le 6 avril 2020, la commune a fait parvenir deux documents à la préposée. Le 22 avril 2020, la commune a envoyé sa détermination au requérant et à la préposée.
6. Le 23 avril 2020, le requérant s'est déterminé par courriel sur la détermination de la commune.
7. Le 24 avril 2020, la préposée a constaté l'échec de la médiation, ce qui a pour conséquence la présente 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 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 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 échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf et 14 al. 4 OAD).
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 officiels

1. La demande d'accès du requérant porte sur :

- > « la copie de la note d'honoraires de \_\_\_\_\_, avec la feuille de détail du timesheet ;
  - > une copie de la décision du conseil communal par laquelle a été décidé l'engagement de \_\_\_\_\_ et qui est un document nécessaire à l'appui de la comptabilité de la commune;
  - > la décision du Conseil communal donnant mandat à l'avocat ;
  - > une copie du courrier adressé par la commune à \_\_\_\_\_ lui conférant le mandat. »
- (demande d'accès du 15 janvier 2020)

2. L'article 22 LInf traite de la notion de document officiel :

« Art. 22 Notions de « document officiel » et d'« information sur l'environnement »

1. Constituent des documents officiels au sens de la présente loi les informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique.[...] »

3. Il en ressort que les documents sollicités sont des documents officiels au sens de la LInf (art. 22 LInf). Le requérant peut y avoir accès, dans la mesure prévue par cette dernière.

### b) Procès-verbaux des séances non publiques

4. Dans sa détermination du 28 janvier 2020, la commune a indiqué que la décision du conseil communal relative au mandat donné à l'avocat « émane du procès-verbal de la séance du conseil communal qui n'est pas publique d'où l'inaccessibilité du document ». Elle a ajouté lors de l'envoi des documents à la préposée le 6 avril 2020 que s'agissant de la confirmation de l'attribution du mandat à l'avocat, celle-ci s'est faite directement par téléphone à l'avocat lui-même selon décision du conseil communal.

5. Les procès-verbaux de séances non publiques ne sont pas accessibles (art. 29 al. 1 let. b LInf et 103bis al. 2 de la loi sur les communes du 25 septembre 1980, LCo ; RSF 140.1). Il s'agit là d'une règle « fixe » qui concerne des documents pour lesquels l'accès est exclu. La commune ne doit par conséquent pas examiner si des intérêts publics ou privés prépondérants s'opposent à l'accès, mais peut se contenter d'invoquer l'article 29 al. 1 let. b LInf pour le refuser.<sup>1</sup>

6. Par conséquent, la préposée est d'avis que la commune est en droit de maintenir son refus d'octroyer l'accès à l'extrait du procès-verbal de la séance du conseil communal.

### c) Confirmation de l'attribution du mandat

7. Dans son courrier du 6 avril 2020, la commune indique que s'agissant de la confirmation de l'attribution du mandat à l'avocat, celle-ci s'est faite directement par téléphone à l'avocat

---

<sup>1</sup> Recommandation de la préposée cantonale à la transparence du canton de Fribourg du 21 novembre 2019, n° 12 et 13.



lui-même selon décision du conseil communal. Dès lors et dans la mesure où aucun document n'existe, la LInf n'est pas applicable.

d) Secret professionnel

8. Dans sa détermination du 28 janvier 2020, la commune a indiqué que s'agissant de la note d'honoraires de l'avocat, du timesheet la justifiant ainsi que de toute autre correspondance y relative, « *il s'agit de documents confidentiels relevant de la relation entre un avocat et son mandant qui ne sauraient être consultables par des tiers* ».
9. L'article 25 al. 1 LInf prévoit que l'accès à un document officiel est différé, restreint ou refusé si et dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant l'exige.
10. L'article 28 al. 1 let. a LInf dispose qu'un intérêt privé prépondérant existe du moment qu'un accès, s'il était accordé, révélerait des secrets professionnels. Cette disposition est un rappel de l'existence des normes spéciales qui existent en la matière, comme l'article 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) ou l'article 13 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA ; RS 935.61).<sup>2</sup>
11. La notion du secret professionnel au sens de l'article 321 CP et de l'article 13 LLCA englobe tous les faits et documents confiés à l'avocat du moment qu'ils sont en rapport avec l'exécution du mandat. Pour ce faire, il suffit que ces derniers soient confiés à l'avocat sous le sceau de la confiance.<sup>3</sup>
12. L'objet de la protection légale est l'information confidentielle elle-même, la forme de cette dernière importe peu.<sup>4</sup> Le Tribunal pénal fédéral a donné comme exemples de documents qui tombent sous le coup de la protection du secret professionnel la correspondance entre un avocat et son client (lettres et courriers électroniques).<sup>5</sup>
13. En l'espèce, la note d'honoraires de l'avocat avec le timesheet la justifiant ont été établis par l'avocat dans le cadre de l'exécution de son mandat et partant, tombe en principe sous le coup de la protection du secret professionnel (art. 28 al. 1 let. a LInf ; art. 13 LLCA ; art. 321 CP).
14. Selon la jurisprudence, seul l'avocat peut se prévaloir du secret professionnel pour refuser de témoigner ou de produire des documents.<sup>6</sup> Une partie de la doctrine qualifie cette jurisprudence de « paradoxale » dans le sens où le client « *ne pourrait invoquer le secret professionnel pour s'opposer au séquestre ou à la production des documents qui se trouvent en sa possession et qui lui ont été remis par son avocat ou qui lui étaient destinés* ». <sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Message N° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents LInf du 26 août 2008, p. 33.

<sup>3</sup> Benoît CHAPPUIS, La Profession d'avocat, Tome I, 2e édition, p. 167 ; ATF 117 Ia 341 c. 6aa/bb.

<sup>4</sup> Benoît CHAPPUIS, La Profession d'avocat, Tome I, 2e édition, p. 170.

<sup>5</sup> Arrêt du Tribunal pénal fédéral (BV.2016.21) du 12 décembre 2016, c. 3.1.

<sup>6</sup> Voir notamment ATF 114 III 105, c.3b, JdT 1990 II 98 ; TF (28.10.2008), 1B\_101/2008, c. 4.4.1.

<sup>7</sup> BONHET/MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, n° 1855; FURRER, *Anwaltsgeheimnis*, 900 ss.



15. Même si l'on devait suivre l'avis de cette doctrine, il paraît douteux que la collectivité publique puisse être assimilée à un client privé d'avocat. En effet, la collectivité publique est soumise à des obligations particulières, telles que les obligations de transparence.

e) *Intérêts publics prépondérants*

16. Les obligations de transparence pour la collectivité publique ne sont pas sans limites. L'accès à un document officiel peut être différé, restreint ou refusé en cas d'intérêt public prépondérant (art. 25 al. 1 et 26 LInf). La LInf prévoit qu'un intérêt public prépondérant est reconnu lorsque l'accès peut « *entraver notablement le processus décisionnel de l'organe public* » (art. 26 al. 1 let. c LInf) ou « *compromettre la position de négociation de l'organe public* » (art. 26 al. 1 let. e LInf).

17. L'intérêt public prépondérant protégé constitue l'intérêt de l'Etat à ce que les organes publics puissent former leur volonté et/ou mener des négociations de façon sereine. Cet intérêt serait compromis si l'accès aux documents requis compromettrait réellement la prise de décision/la position de négociation de l'organe public dans le cadre de décisions à venir, ou encore en cas de négociations en cours ou qui auront lieu dans un futur proche. L'idée est que les deux parties restent sur un pied d'égalité quant aux informations dont elles peuvent disposer.<sup>8</sup>

18. Cet intérêt serait compromis si l'organe public devait ouvrir sa correspondance entière avec son avocat à la partie avec laquelle elle a un différend. Avoir accès à tous ces documents pourrait permettre à l'autre partie de connaître la manière dont la commune traite le différend et cherche à défendre ses intérêts. Le timesheet peut en outre contenir des informations potentiellement importantes sur les démarches internes entreprises, notamment aussi longtemps que l'affaire n'est pas classée. En revanche, la communication du montant total de la facture d'avocat après la fin du litige ne comportera probablement plus de risque.

19. Par conséquent, la préposée est d'avis que la commune est en droit de maintenir son refus d'octroyer l'accès à la facture et au timesheet si elle le juge opportun pour défendre efficacement ses intérêts dans le cadre de ce différend.

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

1. La commune est en droit de maintenir son refus d'octroyer l'accès à l'extrait du procès-verbal de la séance du conseil communal (art. 29 al. 1 let. b LInf et 103bis al. 2 LCo).
2. Dans la mesure où aucun document n'existe, la LInf n'est pas applicable s'agissant de la confirmation de l'attribution du mandat à l'avocat.
3. La commune est en droit de maintenir son refus d'octroyer l'accès à la facture et au timesheet de son avocat dans la mesure où elle le juge nécessaire à l'accomplissement de ses tâches au sens des considérations qui précèdent.

---

<sup>8</sup> Message N° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents LInf du 26 août 2008, p. 32.



4. La commune 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 de la Préfecture de la Sarine (art. 34 al. 1 LInf et art. 116 al. 2 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA ; RSF 150.1)).
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 :
  - > \_\_\_\_\_
  - > Commune de Villars-sur-Glâne, Case postale 176, 1752 Villars-sur-Glâne 1

Fribourg, le 4 mai 2020

Martine Stoffel  
Préposée cantonale à la transparence