



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 2022-Trans-124
T direct : +26 305 59 73
Courriel : martine.stoffel@fr.ch

Recommandation du 18 juillet 2022

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

concernant la requête en médiation entre

et

le Service de l'énergie

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Le 8 avril 2022, _____ (le requérant) a demandé accès à des documents en lien avec une séance d'information organisée par le Service de l'énergie (le Service) le 20 avril 2016 à Fribourg et qui avait pour objet l'évaluation des projets d'installations éoliennes dans le canton de Fribourg. Dans le détail, le requérant a demandé *« l'intégralité des documents, lettres et courriels en rapport avec l'événement mentionné ci-dessus, y compris la liste de toutes les entreprises, organisations et communes invitées. De plus je désire également la liste des participants (prénoms et noms des personnes inscrites) à cette présentation qui se sont rendus à cette conférence »*.

2. Le 18 mai 2022, le Service a accordé un accès partiel aux documents demandés. Il a refusé l'accès à « *l'intégralité des documents, lettres et courriels en rapport avec l'événement* » estimant qu'il s'agissait de « *communications internes ou des documents de travail non aboutis, des réflexions individuelles, des échanges de vues ou des avis stratégiques exprimés dans des notes internes qui ne font pas l'objet du droit d'accès* » au sens de l'article 29 alinéa 1 de la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5). En revanche, le Service a donné accès à « *l'invitation à la séance du 20 avril 2016, à la liste des organisations ayant participé à dite séance ainsi qu'à la liste des organisations invitées mais n'ayant pas pu être présentes* ». Cinq documents ont été transmis :
 - > Deux invitations à des séances d'information ayant lieu le 20 avril 2016 à Fribourg ;
 - > La liste des autorités et organisations consultées pour le projet d'ordonnance modifiant le règlement du 5 mars 2001 sur l'énergie REn datant du 19 mai 2022 ;
 - > Un tableau excel sans titre avec 19 entreprises et leurs adresses, le genre, le prénom, le nom et la fonction de personnes étant caviardées ;
 - > Une liste relative à la séance d'information du 20 avril 2016 avec les organisations présentes et les organisations excusées.
3. Le 27 mai 2022, le requérant a remercié le Service « *d'avoir pris en compte ma demande et de donner une suite favorable quoique partielle à cette requête* ». Toutefois, le requérant a indiqué que le Service lui avait « *livré la liste des organisations invitées et présentes ainsi que la liste des organisations invitées et excusées. Il manque donc pour que cela soit tel que vous le mentionnez la liste des organisations invitées mais n'ayant pas participé et ne s'étant pas excusées* ». Il a donc demandé de lui envoyer « *la liste complète de TOUS les invités* ». En l'absence de réponse, il a réitéré sa demande le 10 juin 2022.
4. Le 10 juin 2022, le Service a répondu qu'il avait donnée accès « *à la liste des organisations ayant été invitées à la séance du 20 avril 2016, à la liste des organisations présentes et à la liste des organisations s'étant excusées* ». Ainsi, il a estimé que le requérant est « *en possession de la liste complète des organisations invitées* ».
5. Le 15 juin 2022, le requérant a informé le Service que son « *envoi postal ne contenait pas le document cité dans votre lettre (liste de tous les invités à la séance du 20 avril 2016)* ». Il a mentionné qu'un autre document auquel il n'avait pas demandé l'accès était joint à l'envoi, à savoir la liste des autorités et organisations consultées pour le projet d'ordonnance modifiant le règlement du 5 mars 2001 sur l'énergie REn datant du 19 mai 2022. Il a donc présumé qu'« *il y a eu une erreur dans la préparation des documents* » et a demandé que lui soit transmis « *la liste de tous les invités à cette séance* ».
6. Le 20 juin 2022, en l'absence de réponse du Service, le requérant a déposé une requête en médiation (art. 33 LInf) auprès de la préposée cantonale à la transparence (la préposée), à laquelle cette dernière a accusé réception le 22 juin 2022.
7. Le 27 juin 2022, la préposée a informé le requérant que, suite à un échange téléphonique avec le Service, une réponse au requérant était prévue. Elle attendait donc la fin de la semaine pour lancer la procédure de médiation. En outre, la préposée a informé qu'elle réaliserait la médiation par écrit étant donné qu'une autre procédure selon la LInf venait



- de se terminer avec le Service qui concernait également des documents en lien avec des éoliennes.¹
8. Le 1^{er} juillet 2022, le Service a informé le requérant que « *le document intitulé « Projet d'ordonnance modifiant le règlement du 5 mars 2001 sur l'énergie REn, Liste des autorités et organisations consultés » ainsi que le document contenant un tableau Excel et énumérant une liste d'autorités et d'organisations sont, tous deux, les documents - non publiés - sur lesquels le Service de l'énergie s'est fondé en tant que liste d'adresses pour envoyer toutes ses invitations à la séance du 20 avril 2016. Partant, ces deux documents par ailleurs à usage interne dans le cas présent correspondent à la liste des organisations invitées à la séance du 20 avril 2016, comme mentionné dans notre courrier du 18 mai dernier ».*
 9. Le 4 juillet 2022, la préposée a demandé au requérant de lui indiquer jusqu'en fin de semaine s'il maintient sa requête en médiation.
 10. Le 7 juillet 2022, le requérant a relevé que en lien avec d'une part les organisations citées dans le document « *Projet d'ordonnance modifiant le règlement du 5 mars 2001 sur l'énergie RE*n, Liste des autorités et organisations consultés » et le tableau excel, et d'autre part les listes des organisations invitées présentes et invitées excusées, « *5 invités présents ne sont pas dans vos deux documents contenant la liste des invités ; 25 communes présentes ne sont pas dans la liste des invités ; 18 communes excusées ne sont pas dans la liste des invités ; L'ECAB elle-même est dans la liste des excusés mais n'apparaît pas dans la liste des invités ; 1 député est présent mais n'apparaît pas, lui aussi, dans la liste des invités, j'aimerais connaître le nom de ce député* ». Le requérant est arrivé à la conclusion que « *les 2 documents que vous m'avez fourni ne sont pas précisément les listes sur lesquelles le Service de l'Energie s'est fondé, en tant que liste d'adresses, pour envoyer toutes ses invitations à la séance du 20 avril 2016* ». Il a donc maintenu sa requête en médiation afin d'obtenir l'accès à « *la liste exacte et précise de tous les invités (autorités, communes, organisations, et autres) à la séance du 20 avril 2016* ».
 11. Le 8 juillet 2022, la préposée a informé que, pour les motifs indiqués dans son courriel du 27 juin 2022 (consid. 7), elle allait réaliser la médiation par écrit, sauf si les parties souhaitent toutes qu'une séance de médiation ait lieu. Elle a donné la possibilité aux parties de se déterminer jusqu'au 14 juillet 2022 par rapport à la requête en médiation.
 12. Le 11 juillet 2022, le Service a informé par courriel être favorable à une procédure de médiation par écrit. Le 13 juillet 2022, le requérant en a fait de même.
 13. La procédure de médiation n'a pas abouti à un accord et a donc, comme conséquence, la présente recommandation.

¹ Recommandation de la préposée du 17 juin 2022 – Accès à des documents en lien avec les éoliennes (art. 26 al. 2 let. b, 29 al. 1 let. b et 32 al. 1 LInf).

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

14. 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 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).
15. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
16. Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).
17. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
18. 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

19. La liste sollicitée concerne une séance d'information organisée par le Service et liée à l'évaluation des projets d'installations éoliennes dans le canton de Fribourg. Il s'agit d'informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique. La liste est par conséquent un document officiel (art. 22 al. 1 LInf et art. 2 de l'ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD ; RSF 17.54).
20. En principe, la liste sollicitée doit donc être remise au requérant (art. 20 al. 1 LInf). Le Service ne le nie pas et l'a transmise par ailleurs.

b) Désaccord sur le document transmis

21. Le Service estime qu'avec les documents transmis « (Projet d'ordonnance modifiant le règlement du 5 mars 2001 sur l'énergie REEn, **Liste des autorités et organisations consultées** », tableau excel et liste des organisations présentes et excusées), le requérant a obtenu la liste des invités à la séance du 20 avril 2016. Il a informé que c'est sur la base de la liste des deux premiers documents qu'il s'est fondé pour envoyer les invitations (consid. 8).
22. Le requérant a répondu qu'il est d'avis ne pas avoir reçu la liste sollicitée (consid. 10).

23. La préposée constate que les autres documents sollicités dans la demande d'accès (consid. 1) ne sont désormais plus demandés (consid. 3). Le désaccord porte donc sur la question de savoir si le requérant a obtenu la liste complète des invités, qu'ils aient été présents, absents ou excusés, comme le soutient le Service. L'accès en tant que tel à ce document n'est quant à lui pas contesté par les parties.
 24. Selon une jurisprudence du Tribunal administratif fédéral et la pratique du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence², si l'administration indique que les documents demandés n'existent pas, et si le requérant met en doute ces dires, la préposée doit tenter d'éclaircir la question de savoir si les documents existent ou pas.
 25. Dans le cas présent, ce principe s'applique dans la mesure où l'administration indique avoir transmis le document sollicité, et le requérant le conteste.
 26. Plusieurs séances de médiation ont déjà eu lieu dans le cadre de demandes d'accès auprès du Service à des documents en lien avec les éoliennes (consid. 7). La préposée a invité les parties à se déterminer par écrit afin d'élucider la question.
 27. Le requérant fait valoir que des personnes étaient présentes à la séance, selon les documents reçus, et que d'autres étaient excusées, mais qu'elles ne figurent pas sur la liste des invités (consid. 10). Le Service en revanche maintient qu'il a fourni la liste complète : il a expliqué par courrier et courriels des 18 mai 2022, 10 juin 2022 et 1^{er} juillet 2022 au requérant que les documents transmis « *correspondent à la liste des organisations invitées à la séance du 20 avril 2016, comme mentionné dans notre courrier du 18 mai dernier* ». Les parties ont donc maintenu leurs positions.
 28. Les deux dires, s'ils semblent contraires à première vue, ne sont pas nécessairement contradictoires. Il se peut que la liste était effectivement la base pour les invitations, mais que d'autres personnes ont participé pour d'autres motifs.
 29. Face à l'affirmation du Service qu'il s'agit de la seule liste qui existe, la préposée n'a pas d'élément en main qui lui permettrait de mettre en doute ces dires concernant le fait que la liste sollicitée a été transmise. Dès lors, elle recommande au Service de confirmer par décision au requérant lui avoir transmis la seule liste qui existe, malgré le fait que des personnes non mentionnées dans cette liste ont participé à la séance ou se sont excusées et tout en expliquant pourquoi.
- c) *Caviardage d'un nom d'un député*
30. Le requérant indique qu'un député était présent à la séance du 20 avril 2016 et souhaite connaître son nom (consid. 10).
 31. La LInf prévoit que la protection des données personnelles peut être invoquée pour différer, restreindre ou refuser l'accès à un document (art. 27 LInf). L'article 12 LInf prévoit une présomption d'un intérêt public prépondérant à la communication de données personnelles, applicable dans le cadre de l'article 27 LInf (art. 27 al. 2 LInf).

² Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7235/2015 du 30 juin 2016, consid. 5.4, recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 9 mai 2022, consid. 27-28 et recommandation de la préposée cantonale à la transparence du 8 juin 2022, consid. 28-31.

32. L'intérêt prépondérant du public à l'information est présumé lorsque les données personnelles se rapportent à un membre d'un organe public et que l'information porte sur ses fonctions ou ses activités au service de cet organe. Sont notamment visés le fait même que la personne concernée soit membre de cet organe (art. 12 al. 1 let. a LInf). Cette présomption tombe en présence de données sensibles au sein de la loi cantonale du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD ; RSF 17.1) ou en présence d'un intérêt particulier de la personne concernée (art. 12 al. 3 LInf). En l'occurrence, la préposée ne dispose pas d'informations qui laissent présumer la présence d'une telle situation.
33. Il ressort de ces dispositions qu'il n'y a pas lieu de caviarder le nom du député sur la liste transmise au requérant, pour autant qu'il figurait effectivement dans la liste originale.
34. Pour le surplus et dans la mesure où le requérant ne demande pas seulement accès à un document, mais sollicite des informations, la requête peut être formée dans le cadre d'une demande de renseignements (art. 8-12 LInf). Mais cette demande de renseignements n'est pas soumise à la procédure d'accès aux documents de la LInf (art. 20 ss LInf et art. 38 al. 4 de l'ordonnance cantonale du 14 décembre 2010 relative à l'information sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration, OInf ; RSF 122.0.51).

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

35. Le Service confirme dans une décision sujette à recours au requérant lui avoir transmis la liste qui existe, malgré le fait que des personnes non mentionnées dans cette liste ont participé à la séance ou se sont excusées. Il n'y a pas lieu de caviarder le nom du député présent à la séance du 20 avril 2016 dans la liste transmise au requérant, pour autant qu'il figurait effectivement dans la liste originale.
36. Le Service 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).
37. La décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle DEEF (art. 34 al. 1 LInf et art. 116 al. 1 du code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991, CPJA ; RSF 150.1).
38. La présente recommandation peut être publiée (art. 41 al. 2 let. e LInf). Afin de protéger les droits de la personnalité, les données du requérant sont anonymisées.
39. La recommandation est notifiée par courrier recommandé, respectivement par courrier interne au Service :
 - > au requérant, _____
 - > au Service de l'énergie SdE, Boulevard de Pérolles 25, 1700 Fribourg

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence