



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 et
à la protection des données

Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

T +41 26 322 50 08

www.fr.ch/atprdm

—

Réf : MS 2023-Trans-179

T direct : +26 305 59 73

Courriel : martine.stoffel@fr.ch

Recommandation du 2 février 2024

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

concernant la requête en médiation entre

et

la Préfecture de la Broye

I. La préposée cantonale à la transparence et à la protection des données constate :

1. La Préfecture de la Broye (la Préfecture) réalise une enquête préliminaire concernant la remise en cause de la bonne administration de la commune de Gletterens (la Commune) (art. 151b de la Loi cantonale du 25 septembre 1980 sur les communes, LCo ; RSF 140.1, et art. 73c du Règlement cantonal d'exécution de la loi sur les communes du 28 décembre 1981, RELCo ; RSF 140.11). Cette procédure d'instruction préliminaire dans le cadre de l'enquête peut aboutir à sa clôture, ou à une procédure d'enquête administrative en tant que telle.
2. Dans le cadre de cette instruction préliminaire, la Préfecture a mandaté auprès de l'entreprise _____ un rapport « *concernant le mandat d'analyse du contrôle du processus de*

facturation de la Commune de Gletterens ». La Commune a pris position sur ce rapport à l'attention de la Préfecture.

3. Le 2 décembre 2023, _____ (ci-après : la requérante), a demandé accès aux deux annexes du rapport d'enquête préliminaire du 13 octobre 2023 de la Préfecture pour la Commune, conformément à la Loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5). Ces annexes comprennent d'une part le rapport de l'entreprise _____ du 21 août 2023 concernant le mandat d'analyse du contrôle du processus de facturation de la Commune, et de l'autre la détermination du 27 septembre 2023 de la Commune à l'attention de la Préfecture sur le rapport de l'entreprise _____.
4. Le 7 décembre 2023, la Préfecture s'est déterminée de manière négative par rapport à la demande d'accès.
5. Le 8 décembre 2023, la requérante a saisi la préposée d'une requête en médiation au sens de l'article 33 alinéa 1 LInf contre le refus de la Préfecture d'accéder à sa demande d'accès, à savoir l'accès au rapport _____ du 21 août 2023 et la détermination de la Commune du 27 septembre 2023.
6. Le 14 décembre 2023, la préposée a invité les parties à une séance de médiation le 26 janvier 2024 et demandé à la Préfecture de lui fournir les documents sollicités par la requérante (art. 41 al. 3 LInf).
7. Le 15 décembre 2023, la Préfecture a transmis les documents sollicités à la préposée (art. 41 al. 3 LInf).
8. Le 26 janvier 2024, la séance de médiation a eu lieu, en présence de la requérante accompagnée de _____, et en présence de _____ (Préfecture de la Broye).
9. La procédure de médiation n'a pas abouti à un accord et a donc, comme conséquence, la présente recommandation.

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

10. En vertu de l'article 33 alinéa 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).
11. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
12. Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).

13. Lorsque la médiation n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
14. 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) Document officiel

15. La demande d'accès de la requérante porte sur les deux documents en question, en lien avec une instruction préliminaire qui vise à dresser un état de situation dans la Commune (art. 73c RELCo).
16. Ces documents sont des informations enregistrées sur des supports de toutes sortes et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique (art. 22 al. 1 LInf et art. 2 OAD). Il s'agit en effet de la surveillance générale des communes exercée par le préfet (art. 146 LCo).
17. Ces documents sont des documents officiels soumis à la LInf. L'accès doit y être accordé en principe.

b) Informations déjà détenues par la requérante

18. Dans sa détermination du 7 décembre 2023, la Préfecture indique que le rapport préfectoral que la requérante détient « *contient tous les éléments pertinents des pièces du dossier* ».
19. L'accès à un document officiel est 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 fait que les éléments pertinents des pièces du dossier soient en possession de la requérante n'est pas un motif reconnu pour la LInf pour ne pas octroyer l'accès aux documents sollicités.
20. La préposée est d'avis que la Préfecture ne peut pas refuser l'accès au document parce que la requérante dispose des éléments pertinents des pièces du dossier.

c) Charge de travail disproportionnée

21. Dans sa détermination du 7 décembre 2023, la Préfecture a indiqué que la transmission des documents constituerait « *une charge de travail manifestement disproportionnée* » (art. 26 al. 2 let. b LInf).
22. L'organe public peut faire valoir un intérêt public prépondérant « *lorsque la charge de travail permettant de donner suite à la demande est manifestement disproportionnée* » (art. 26 al. 2 let. b LInf).
23. L'article 8 alinéa 2 OAD indique : « *La charge de travail permettant de donner suite à une demande est manifestement disproportionnée au sens de l'article 26 al. 2 let. b LInf lorsque l'organe public n'est pas en mesure, avec le personnel et l'infrastructure dont il dispose ordinairement, de traiter la demande dans les délais fixés sans négliger gravement l'accomplissement de ses autres tâches* ».

24. Le Tribunal fédéral s'est prononcé à plusieurs reprises sur la notion de charge de travail disproportionnée en lien avec des demandes d'accès¹. Il a retenu qu'un accès à des documents officiels ne peut être refusé que « *wenn ein so ausserordentlicher Aufwand zu bewältigen wäre, dass der Geschäftsgang der Behörde dadurch nahezu lahmgelegt würde* »².
25. En l'occurrence, les deux documents sollicités sont clairement dénommés et identifiés. Ils ne sont pas particulièrement longs ou volumineux. Leur transmission n'est à l'évidence pas de nature, avec le personnel et l'infrastructure dont la Préfecture dispose ordinairement, à la surcharger respectivement à la bloquer.
26. La préposée est d'avis que la Préfecture ne peut pas fonder son refus de transmettre les documents sur la charge de travail manifestement disproportionnée.
- d) *Entrave notable au processus décisionnel*
27. L'accès à un document officiel est 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).
28. 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). L'organe public doit ainsi examiner s'il y a effectivement un risque d'atteinte à cet intérêt public prépondérant³.
29. La notion de processus décisionnel fait référence au moment qui précède la prise de décision, comprise dans un sens large et comprend les décisions tant politiques qu'administratives, par l'autorité⁴. Pour admettre que le processus décisionnel est notablement entravé, il doit exister un lien direct et immédiat entre le document demandé et la décision que l'organe public doit adopter. En outre, le document demandé doit revêtir une importance matériellement significative pour l'adoption de la décision. Partant, il est nécessaire que « *l'atteinte à la formation de la volonté de l'organe dépasse un certain seuil* » pour admettre que la demande de document entraîne une entrave dite notable⁵.
30. Dans le cas précis, la Préfecture est dans la phase d'instruction préliminaire visant à dresser un état de situation dans la commune. Le processus décisionnel en ce qui concerne la suite à donner est en cours. Le rapport _____ mentionne 17 points d'amélioration, et la commune s'est déterminée sur la suite à donner à ces points. La Préfecture va devoir déterminer la suite à donner à cette phase préliminaire, en se fondant sur les démarches entreprises pour améliorer la situation. Le rapport _____ et la détermination de la commune ont été élaborés dans le cadre de la procédure en cours, et directement en lien

¹ Arrêt du TF 1C_467/2017 du 27 juin 2018, c. 8.2 ; arrêt du TF 1C_155/2017 du 17 juillet 2017, c. 2.6 ; ATF 142 II 324, c. 3.5 et recommandation de la préposée cantonale à la transparence du canton de Fribourg du 20 mars 2020, c. 16-17, p. 5-6.

² Arrêt du TF 1C_467/2017 du 27 juin 2018, c. 8.2.

³ VOLLERY Luc, *La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents*, RFJ 2009 pp. 353, p. 394, Message n° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf), p. 18.

⁴ VOLLERY Luc, *La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents*, RFJ 2009 pp. 353, p. 398, Message n°90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf), p. 18.

⁵ VOLLERY Luc, *La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents*, RFJ 2009 pp. 353, p. 398.

avec les décisions à venir. Comme l'a relevé la Préfecture, c'est sur la base des points relevés dans le rapport _____ et des démarches entreprises par la Commune qu'elle va prendre sa décision sur la question de savoir si elle va clore l'instruction préliminaire ou prendre d'autres mesures, cas échéant ouvrir une enquête administrative.

31. La préposée est d'avis qu'une entrave notable au processus décisionnel peut par conséquent être invoquée pour différer l'accès aux deux documents en question. L'accès à ces documents doit être octroyé une fois le processus décisionnel en cours terminé.

e) Protection des données

32. L'article 27 alinéa 1 LInf précise qu'un intérêt privé prépondérant est reconnu lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles, à moins qu'une disposition légale ne prévoit la diffusion des données concernées auprès du public (let. a), que la personne concernée n'ait consenti à la communication de ses données au public ou que les circonstances ne permettent de présumer ce consentement (let. b) ou que l'intérêt public à l'information ne l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret de la personne concernée (let. c).
33. Un rapport concernant la bonne administration d'une commune contient en principe des données personnelles des magistrat-e-s élu-e-s et du personnel administratif. Aucune disposition légale ne prévoit la diffusion des données concernées, les personnes concernées n'ont pas consenti à la communication de leurs données au public et les circonstances ne permettent pas de présumer ce consentement.
34. 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,⁶ toutefois sous réserve de l'indication de la présomption d'innocence. Il convient dès lors de soustraire l'accès aux parties du rapport qui mentionnent les données personnelles du personnel de la Commune, avec les noms des personnes ou d'autres indications qui permettraient de les identifier s'il ne s'agit pas des magistrats élus⁷.
35. Lorsque l'accès sera octroyé, la Préfecture veillera à caviarder les éventuelles données personnelles du personnel employé par la Commune et mentionné dans les deux documents, de manière à garantir la protection des données (art. 27 LInf), cas échéant à consulter les tiers concernés pour qu'ils puissent faire valoir un intérêt privé prépondérant (art. 32 LInf).

⁶ ATF 1C_472/2017, c. 3.3, Arrêt TC FR 601 2018 267 du 28 novembre 2018, c. 3.

⁷ Recommandation de la préposée à la transparence du 18 février 2019, c. 8, p. 4.



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

36. La Préfecture octroie l'accès aux documents, conformément à la procédure prévue par la LInf (art. 20 ss LInf), une fois la procédure décisionnelle terminée (art. 26 al. 1 let. c LInf), en caviardant les données personnelles là où cela s'avère nécessaire (art. 27 al. 1 LInf) et cas échéant après consultation des tiers (art. 32 LInf).
37. La Préfecture est dès lors invitée à rendre une décision selon l'article 33 alinéa 3 LInf et d'en informer la préposée. Cette décision peut faire l'objet d'un recours conformément aux règles ordinaires de la juridiction administrative (art. 34 al. 1 LInf).
38. La présente recommandation peut être publiée (art. 41 al. 2 let. e LInf). Afin de protéger les droits de la personnalité, les données des requérant-e-s sont anonymisées.
39. La recommandation est notifiée par courrier recommandé :
 - > à la requérante
 - > la Préfecture de la Broye, Ch. du Donjon 1, Case postale 821, 1470 Estavayer-le-Lac

Martine Stoffel

Préposée cantonale à la transparence et à la protection des données