



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 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/al 2023-Trans-186

T direct : +41 26 305 59 73

Courriel : martine.stoffel@fr.ch

Recommandation du 18 mars 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 Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Par courriel du 11 décembre 2023, _____ (ci-après : la requérante) a demandé à la Direction du développement territorial, des infrastructures, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : la DIME) l'accès au :
 - A. « Dossier complet concernant le Plan d'équipement de détail PED général du site AgriCo, commune de St. Aubin (Dossier de construction 2021-6-00971-0) » ; et

- B. « Contrat entre le Canton de Fribourg et Micarna SA et documents annexes concernant la vente d'une parcelle sur le Site Agrico, commune de St. Aubin (date de la vente 5 octobre 2023, selon informations Micarna / www.atv-saint-aubin.ch) ».
2. Par courriel du 14 décembre 2023, la DIME a donné à la requérante l'accès au document A, soit le dossier complet FRIAC n°2021-6-00971-0. Elle a toutefois refusé de donner l'accès au document B, soit le contrat de vente conclu entre le canton de Fribourg et Micarna SA ainsi qu'à ses annexes. La DIME a expliqué que « le contrat de vente étant un acte relevant du droit privé, il ne constitue pas un < document officiel > au sens de la loi fribourgeoise du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5). Partant, des tiers n'ont pas le droit d'y accéder (art. 20 al. 1 LInf *a contrario*). »
 3. Par courriel du 20 décembre 2023, la requérante a déposé une demande de médiation au motif qu'elle n'a pas obtenu l'accès au document B. À l'appui de sa demande, elle a allégué que le contrat était un document officiel au sens de la LInf dès lors qu'il met en œuvre le décret 2019-DEEF-36.
 4. Par courriel du 21 décembre 2023, la préposée cantonale à la transparence et à la protection des données (ci-après : la préposée), a invité la DIME et la requérante à une séance de médiation le 11 janvier 2024.
 5. Par courriel du 9 janvier 2024, la DIME a indiqué que le document B requis était en main de la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle (ci-après : la DEEF ou l'autorité intimée).
 6. La préposée a invité l'autorité intimée et la requérante à une séance de médiation le 16 janvier 2024. Elle a également imparti à l'autorité intimée un délai au 12 janvier 2024 pour lui transmettre une copie des documents dont l'accès est demandé. La préposée les a reçus.
 7. La séance de médiation a eu lieu le 16 janvier 2024, en présence de _____ (_____) et _____ (_____ à la DEEF). Elle a abouti à un accord.
 8. Il ressort de cet accord que la requérante avait jusqu'au 17 janvier 2024 pour informer l'autorité intimée si elle entendait préciser sa demande d'accès et, cas échéant, pour donner les précisions nécessaires. L'autorité intimée s'est engagée à consulter Micarna SA pour savoir si celle-ci s'opposerait à l'accès au contrat et à informer la requérante et la préposée de l'issue de cette consultation avant le 29 février 2024.
 9. Par courriel du 16 janvier 2024, la requérante a précisé sa requête dans ce sens qu'elle souhaite connaître en premier lieu les informations suivantes :
 - « - Si le prix et les conditions de vente définies aux articles 1 et 2 du décret (ROF 2020_194) ont été ainsi stipulées dans le contrat.
 - Si des conditions supplémentaires ont été formulées dans le contrat, respectivement lesquelles (cf. < autres conditions liées à la vente > voir Art. 2 al. 2 du décret.)
 - Si le Canton et/ou Micarna ont dû s'engager sur d'autres aspects que les points mentionnés dans le décret/le message du Conseil d'Etat y relatif.
 - A quelles annexes éventuelles le contrat fait le cas échéant référence. »

10. Par courriel du 28 février 2024, l'autorité intimée a remis à la préposée et à la requérante la prise de position de Micarna SA, par l'intermédiaire de son avocat Me Joachim Lerf. Il ressort de ce document que Micarna SA s'est opposée à l'accès aux documents demandés. À l'appui de sa position, Micarna SA expose que le contrat de vente conclu relève du droit privé et ne constitue pas ainsi un document officiel, qu'en concluant le contrat, l'État de Fribourg poursuivait un intérêt fiscal, de sorte que son activité est assujettie aux règles de droit privé et que l'accès aux documents demandés révélerait des secrets d'affaires.
11. Sur interpellation de la préposée, la requérante a indiqué le 29 février 2024 maintenir sa demande d'accès.
12. Par courriel du 1^{er} mars 2024, la préposée a demandé à l'autorité intimée si elle maintient son refus d'octroyer l'accès au contrat.
13. Par courrier du 6 mars 2024, l'autorité intimée a indiqué à la préposée maintenir son refus de transmettre à la requérante le contrat passé entre le canton de Fribourg et Micarna SA et ses éventuelles annexes concernant la vente d'une parcelle sur le site AgriCo à St. Aubin.
14. La médiation ayant échoué, la préposée formule, dès lors, la présente recommandation.

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

15. En vertu de l'article 33 alinéa 1 de la Loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (ci-après : LInf ; RSF 17.5), 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 ; ci-après : OAD ; RSF 17.54). En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 OAD).
16. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
17. Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).
18. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
19. 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

20. La première question est de savoir si le contrat conclu entre le canton de Fribourg et Micarna SA et ses éventuelles annexes concernant la vente d'une parcelle sur le site AgriCo à St. Aubin dans le cadre de la mise en œuvre d'un décret du Grand Conseil est un document officiel assujéti à la LInf.
21. L'autorité intimée indique être d'avis que le contrat de vente relève du droit privé, puisque le bien-fonds fait partie du patrimoine financier du canton de Fribourg¹, de sorte que les documents y relatifs ne seraient pas des documents officiels soumis à la LInf. Toutefois, il ressort des considérants ci-dessous que la catégorie de biens n'est pas pertinente dans le cas d'espèce.
22. En effet, l'article 20 alinéa 1 LInf prévoit que toute personne physique ou morale a, dans la mesure prévue par la présente loi, le droit d'accéder aux documents officiels détenus par les organes publics. L'article 20 alinéa 1^{bis} LInf précise que le droit d'accès s'applique également aux informations sur l'environnement détenues par une personne privée qui assume des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournit des services publics en rapport avec l'environnement, lorsque cette personne agit sous l'autorité d'un organe visé à l'article 2 alinéa 1 lettre a ou b LInf.
23. Les notions de document officiel » et d'« information sur l'environnement » sont définies à l'article 22 LInf. Les alinéas 1 à 4 de cette disposition ont la teneur suivante : 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 (al. 1). Sont également réputés documents officiels les documents qui peuvent être établis par un traitement informatique en extrayant les informations concernées d'une base de données (al. 2). Ne sont pas des documents officiels les documents qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration ou sont destinés à l'usage personnel (al. 3). Sont des informations sur l'environnement au sens de la présente loi les informations enregistrées sur un support quelconque et qui découlent des domaines d'application des législations sur la protection de l'environnement, la protection de la nature et du paysage, la protection des eaux, la protection contre les dangers naturels, la sauvegarde des forêts, la chasse, la pêche, le génie génétique et la protection du climat, ainsi que les informations relevant de dispositions sur l'énergie qui se rapportent à ces domaines (al. 4).
24. En outre, l'article 2 OAD précise que sous réserve des alinéas 2 et 3, sont des documents officiels tous les documents établis ou reçus par les organes publics et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique, tels que rapports, études, procès-verbaux, statistiques, registres, directives, instructions, correspondances, prises de position, préavis, décisions ainsi que, de manière générale, les différentes pièces composant un dossier (al. 1). Avec les mêmes réserves, les informations sur l'environnement définies à l'article 22 alinéa 4 LInf sont assimilées à des documents officiels (al. 1^{bis}). Un document a atteint son stade définitif d'élaboration lorsque : a) l'organe public dont il émane l'a signé ou approuvé ; b) son auteur-e

¹ Message 2019-DEE-36 du Conseil d'État au Grand Conseil accompagnant le projet de décret relatif à la vente d'un terrain à l'entreprise Micarna SA en vue de l'implantation d'un atelier de transformation de volailles sur le site industriel AgriCo, à Saint-Aubin du 12 octobre 2020, p. 4.

l'a définitivement remis au ou à la destinataire notamment à titre d'information ou pour que celui-ci ou celle-ci prenne position ou une décision (al. 2). Un document est destiné à l'usage personnel lorsqu'il concerne l'accomplissement d'une tâche publique mais est utilisé exclusivement par son auteur-e comme moyen auxiliaire (notes de travail ou copies annotées) (al. 3).

25. Dans son Message du 26 août 2008², le Conseil d'État a précisé que la définition des documents officiels est « définie de manière plus ou moins similaire partout en Suisse » et que les éléments de la notion de cette définition « sont explicités sur neuf pages dans le message du Conseil fédéral à l'appui du projet LTrans, auquel il est possible de se référer globalement ».
26. Selon le Message du 12 février 2003, « [l]a Confédération reste soumise au principe de transparence lorsqu'elle agit en droit privé, par exemple lorsqu'elle gère son patrimoine financier ou lorsqu'elle acquiert du matériel et de fournitures nécessaires à l'exercice de ses activités. Les documents officiels se rapportant aux contrats de droit privé de l'administration doivent par conséquent être communiqués selon les règles du projet. »³
27. En outre, la jurisprudence du Tribunal fédéral admet que la notion juridique indéterminée « tâche publique » ne doit pas être interprétée de manière trop restrictive, afin de favoriser la transparence de l'administration et la confiance du citoyen dans les institutions étatiques⁴. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, il convient de définir de manière large la notion de documents officiels⁵.
28. Pour ces motifs, la préposée est d'avis que les documents dont l'accès est demandé sont des documents officiels au sens de l'article 22 LInf. En effet, compte tenu des buts de la transparence (art. 1 al. 2 LInf), la notion de documents officiels concernant l'accomplissement d'une tâche publique doit être définie de manière large. En ce sens, un document est officiel dès lors qu'il se rapporte à l'organisation, au fonctionnement ou aux activités des administrations et services publics, quand bien même l'activité a pour objet la gestion d'un bien appartenant au patrimoine financier ou fiscal de l'État. Il importe que le public soit en mesure de contrôler que les actifs publics soient utilisés conformément aux décisions prises démocratiquement.
29. Or, dans le cas d'espèce, le contrat et ses annexes ont été établis dans le cadre de la mise en œuvre d'un décret validé par le Grand Conseil. Le public doit être en mesure de s'assurer que l'aliénation de la parcelle ait été faite dans les conditions validées par le Grand Conseil. Par ailleurs, il s'agit en l'occurrence d'une transaction importante dont l'approbation nécessite l'approbation du législateur moyennant un décret⁶.

b) Document du domaine de l'environnement

30. Cela étant, il sied de déterminer si la Convention d'Aarhus (RS 0.814.07) s'applique aux documents dont l'accès a été demandé. Le principe de la transparence jouit d'un statut particulier dans le domaine de la Convention d'Aarhus, qui a entre autres pour objectifs de

² Message n° 90 du Conseil d'État au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf) du 26 août 2008, p. 16

³ Message du 12 février 2003 relation à la loi fédérale sur la transparence de l'administration, p. 1837.

⁴ ATF 133 II 209 c. 2.3.1.

⁵ ATF 136 II 399 c. 3.1.

⁶ Message 2019-DEE-36 du Conseil d'État au Grand Conseil accompagnant le projet de décret relatif à la vente d'un terrain à l'entreprise Micarna SA en vue de l'implantation d'un atelier de transformation de volailles sur le site industriel AgriCo, à Saint-Aubin du 12 octobre 2020.

garantir l'accès du public aux informations sur l'environnement et favoriser sa participation au processus décisionnel touchant l'environnement (art. 1 de la Convention d'Aarhus).

31. La Convention d'Aarhus reconnaît à son article 6 un intérêt du public concerné à être informé et à participer aux décisions relatives à des activités particulières. Les abattoirs d'une capacité de production de carcasses supérieure à 50 tonnes par jour (annexe 1 chiffre 19 lettre a de la Convention d'Aarhus) figurent dans la liste d'activités particulières pour lesquelles le public concerné a un intérêt à être informé.
32. Dans le cas précis, il s'agit d'une installation importante⁷. La question de savoir si les conditions quantitatives prévues par la Convention d'Aarhus sont remplies peut rester ouverte en l'occurrence, puisque les documents sollicités sont soumis à la LInf dans tous les cas.
 - b) *Secret d'affaires et principe de la proportionnalité*
33. 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).
34. Un intérêt privé prépondérant existe en outre lorsque l'accès, s'il était accordé révélerait des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication (let. a) ; constituerait une violation du droit d'auteur (let. b) ; divulguerait des informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret (let. c) (art. 28 al. 1 LInf).
35. Conformément à l'article 7 alinéas 1 et 3 OAD, l'organe public détermine si l'accès doit être différé ou restreint plutôt que refusé en se fondant sur le principe de proportionnalité. Lorsqu'une limitation ne concerne qu'une partie des informations contenues dans le document, les passages concernés sont caviardés de manière à ce qu'ils ne puissent pas être reconstitués et que les occultations soient clairement reconnaissables.
36. En l'espèce, la préposée n'a pas d'élément concret en main susceptible de justifier un refus d'accès. Micarna SA a, certes, allégué l'existence de secret d'affaires mais ne l'a pas démontrée. Dans ces conditions, la préposée est d'avis que l'accès aux documents sollicités doit être accordé à la requérante.
37. Du reste, de nombreux éléments du contrat sont connus du public par le biais des médias ou du Message accompagnant le projet de décret, notamment le prix de 225 francs/m² soit environ 21 375 000 francs pour la parcelle cédée⁸, de sorte que ce montant ne peut être couvert par le secret d'affaires.
38. Dans l'hypothèse où l'autorité intimée devait estimer qu'il existe des éléments soumis au secret d'affaires, elle doit examiner s'il existe la possibilité de les caviarder, et non se contenter de refuser l'accès complet aux documents, conformément au principe de proportionnalité.

⁷ Message 2019-DEE-36 du Conseil d'État au Grand Conseil accompagnant le projet de décret relatif à la vente d'un terrain à l'entreprise Micarna SA en vue de l'implantation d'un atelier de transformation de volailles sur le site industriel AgriCo, à Saint-Aubin du 12 octobre 2020, p. 2.

⁸ Message 2019-DEE-36 du Conseil d'État au Grand Conseil accompagnant le projet de décret relatif à la vente d'un terrain à l'entreprise Micarna SA en vue de l'implantation d'un atelier de transformation de volailles sur le site industriel AgriCo, à Saint-Aubin du 12 octobre 2020, p. 4.

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

39. La DEEF se détermine en faveur de l'accès au document avec ses annexes, conformément aux modalités prévues par la LInf. Elle transmet sa détermination à Micarna SA, ainsi qu'une copie à la requérante. Elle informe Micarna SA qu'en cas de maintien de son opposition à l'accès au document en invoquant un secret d'affaires (art. 28 al. 1 let. a LInf), elle doit déposer dans les 30 jours qui suivent la détermination une requête en médiation auprès de la préposée (art. 33 al. 1 LInf). Après le délai de 30 jours et sans opposition de Micarna SA la DEEF transmet le document à la requérante.
40. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).
41. La recommandation est notifiée par courrier recommandé :
- > à _____ ;
 - > à la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle, Boulevard de Pérolles 25, case postale, 1701 Fribourg ;
 - > Me Joachim Lurf, _____ à l'attention de Micarna SA (avec caviardage du nom des participants à la séance de médiation).

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence et à la protection des données