



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 2024-Trans-167

T direct : +41 26 305 59 73

Courriel : martine.stoffel@fr.ch

## Recommandation du 8 novembre 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 commune de Val-de-Charmey

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

1. Par courriel du 19 septembre 2024, \_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante) a demandé à la commune de Val-de-Charmey (ci-après : la commune) l'accès aux offres concernant les investissements votés en séance du Conseil général de la commune le 21 décembre 2023.
2. Par courriel du 30 septembre 2024, la commune a refusé l'accès aux documents demandés.
3. Par courrier du 7 octobre 2024, la requérante a déposé une requête en médiation, conformément à l'article 33 alinéa 1 de la loi fribourgeoise du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès

aux documents (LInf ; RSF 17.5) auprès de la préposée cantonale à la transparence et à la protection des données (ci-après : la préposée).

4. Le 11 octobre 2024, la préposée a invité les parties à une séance de médiation et a demandé à la commune de lui transmettre les documents demandés (art. 41 al. 3 LInf).
5. Le 24 octobre 2024, la commune et la préposée ont convenu que la préposée allait prendre connaissance des documents sur place dans les locaux de l'administration communale, à savoir les documents en lien avec le crédit d'investissement de CHF 50'000.00 pour l'endiguement du ruisseau situé le long du pâturage de la Progena, le crédit d'investissement de CHF 102'200.00 pour le remplacement de la conduite d'eau potable à la Route de la Petite Fin, le crédit d'investissement de CHF 61'100.00 pour l'automatisation du lavage des filtres à charbon au Centre de Sports et Loisirs, et le crédit d'investissement de CHF 143'400.00 pour l'acquisition d'un tracteur pour le service édilitaire.
6. La séance de médiation a eu lieu le 31 octobre 2024, en présence de \_\_\_\_\_ (la requérante), de \_\_\_\_\_ et de \_\_\_\_\_ (représentants de la commune de Val-de-Charmey).
7. La requérante a maintenu sa demande d'accès, à savoir aux offres en lien avec le crédit d'investissement de CHF 143'400.00 pour l'acquisition d'un tracteur pour le service édilitaire.
8. La médiation ayant échoué, la préposée formule dès lors, la présente recommandation.

## **II. La préposée considère ce qui suit :**

### **A. Considérants formels**

9. 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).
10. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
11. Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).
12. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
13. 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

14. Les documents sollicités sont les offres adressées à la commune en lien avec le crédit d'investissement mentionné ci-dessus (consid. 7). Il s'agit de documents officiels au sens de l'article 20 LInf. L'accès doit être accordé en principe.
15. Ces offres sont des documents produits par des tiers non soumis à la LInf, et la commune les détient à titre principal. Elle est compétente pour traiter la demande d'accès (art. 37 al. 1 LInf).

### b) Documents soumis aux procédures de marchés publics

16. Les documents en question concernent plus particulièrement le crédit d'investissement de CHF 143'400.00 pour l'acquisition d'un tracteur pour le service édilitaire. Ces offres font partie, selon indications de la commune, d'une procédure de marchés publics. Il s'agit en l'occurrence d'une procédure sur invitation (art. 17 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019, [AIMP ; RSF 122.91.3]).
17. L'AIMP règle la procédure et l'accès aux documents jusqu'à la décision d'adjudication. Après la décision d'adjudication, l'AIMP règle la conservation des documents. Il dispose que les documents d'appel d'offres font notamment partie des documents à conserver (art. 49 al. 2 let. b AIMP). Pendant la durée de leur conservation, ces documents doivent être traités de manière « confidentielle », à moins que l'AIMP ne prévoit leur divulgation. Les devoirs légaux d'information sont expressément réservés (art. 49 al. 3 AIMP).
18. Ces devoirs légaux sont notamment les dispositions sur la transparence. La LInf s'applique dès lors aux documents concernés par la demande d'accès, dès l'entrée en force de la décision d'adjudication.
19. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs précisé que lorsque la procédure d'adjudication du marché public est terminée, l'AIMP et les principes de procédure de l'AIMP ne sont plus applicables à une demande d'accès aux documents.<sup>1</sup>
20. Dans le cas précis, la commune relève que le marché a été octroyé et la décision d'adjudication est entrée en force (art. 41 et 51 AIMP), de sorte que la procédure selon les marchés publics est terminée. La LInf s'applique.
21. En outre, on peut relever que le droit fédéral règle la question d'une manière similaire, malgré la tentative du Conseil fédéral en 2017 d'exclure du champ d'application de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans ; RS 152.3) l'ensemble des documents liés aux procédures d'adjudication. Le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : PFPDT) s'était opposé à ce projet : il était d'avis que « *l'application sans restriction de la loi sur la transparence doit être préservée, tout particulièrement dans le domaine très sensible de l'adjudication des marchés publics. La loi sur la transparence protège déjà explicitement et exhaustivement la confidentialité des secrets d'affaires et des calculs de prix, tous deux contenus dans les documents des procédures d'adjudications. Soustraire ces documents de la consultation de la population paraît difficilement justifiable, d'autant plus qu'aucune demande en ce sens n'a été formulée durant*

---

<sup>1</sup> ATF 1C\_267/2020 c. 7.2.

*la procédure de consultation relative à la modification de la LMP* ». <sup>2</sup> Selon un article publié ultérieurement par un collaborateur du PFPDT, la simple désignation de la liste comme « non publique » dans une loi ne suffit pas pour la qualifier de « secrète » au sens d'une disposition spéciale. Pour cela, il faudrait une réserve légale formelle explicite à la loi sur la transparence. <sup>3</sup>

c) *Secrets d'affaires et atteinte à la concurrence*

22. 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).
23. En outre, un intérêt privé prépondérant existe lorsque l'accès, s'il était accordé, révélerait des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication (art. 28 al. 1 let. a LInf), constituerait une violation du droit d'auteur (art. 28 al. 1 let. b LInf), divulguerait des informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret (art. 28 al. 1 let. c LInf). 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 qu'ils ne puissent pas être reconstitués et que les occultations soient clairement reconnaissables.
24. Dans l'hypothèse où la commune devait estimer qu'il existe des informations soumises au secret d'affaires dans les offres, elle doit consulter les tiers concernés. Ceux-ci peuvent faire valoir un intérêt privé prépondérant pour s'opposer à l'accès, en motivant en détails en quoi ces informations consistent en un secret d'affaires et dans quelle mesure un accès caviardé aux offres serait possible. Le cas échéant, la commune doit examiner s'il existe la possibilité de caviarder les documents, et non se contenter de refuser l'accès complet aux documents, conformément au principe de proportionnalité.
25. Ces conditions ne sont en principe pas remplies. Le Tribunal fédéral a rappelé dans une jurisprudence qui traite de la notion de secrets d'affaires qu'en principe, il ne peut être exclu que la consultation de cahiers des charges en relation avec des listes de prix permette de tirer des conclusions sur la politique de prix possible d'une entreprise. <sup>4</sup> Ces informations peuvent indiquer comment une entreprise développe ses prestations ou calcule ses prix. Les informations obtenues doivent permettre de déduire des informations sur le modèle d'entreprise en question pour constituer un secret d'affaires. <sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Informations disponibles sur le site Internet du PFPDT :

[www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/kurzmeldungen/nsb\\_mm.msg-id-65657.html](http://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/kurzmeldungen/nsb_mm.msg-id-65657.html) (consulté le 5.11.2024).

<sup>3</sup> WINKLER André, Mit Spezialbestimmungen gegen Transparenz, Einschränkungen des Öffentlichkeitsprinzips durch spezialgesetzliche Vorbehalte nach Art. 4 BGÖ als Herausforderung, in : Waldmann/Bergamin (éd.), 10 ans LInf Fribourg, Stämpfli Editions, Berne 2021, 15: [www.fr.ch/sites/default/files/2022-02/bgÖ--10-jahre-infog.pdf](http://www.fr.ch/sites/default/files/2022-02/bgÖ--10-jahre-infog.pdf) (consulté le 4.11.2024).

<sup>4</sup> ATF 1C\_665/2017, c. 5.3.

<sup>5</sup> ATF 1C\_665/2017, c. 5.5.

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

26. La commune consulte les tiers concernés en vue de l'octroi de l'accès aux documents. En cas d'opposition de ces tiers, par exemple en vertu du secret d'affaires (art. 28 al. 1 LInf), elle se détermine par écrit et les informe qu'ils doivent déposer dans les 30 jours qui suivent la détermination une requête en médiation auprès de la préposée (art. 33 al. 1 LInf). Passé le délai de 30 jours et sans opposition des tiers, la commune transmet le document à la requérante.
27. 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 conformément aux règles ordinaires de la juridiction administrative (art. 34 al. 1 LInf).
28. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).
29. La recommandation est notifiée par courrier recommandé à :
  - > \_\_\_\_\_;
  - > La commune de Val-de-Charmey, Rue du Centre 24, 1637 Charmey.

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