



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 2019-Trans-134
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

_____ (journaliste à La Liberté)

et

la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions

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), _____ journaliste à La Liberté (le requérant), a déposé le 7 octobre 2019 une demande d'accès à deux rapports historiques de 2009 sur la décharge de La Pila (« La décharge publique de Châtillon/La Pila (1953-1972) : Investigation historique dans le cadre de la procédure d'assainissement » et « La gestion des déchets de PCB par Condensateurs Fribourg S.A. ») auprès de la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC).
2. Le 17 octobre 2019, la DAEC s'est déterminée en faveur d'un accès différé par rapport à la demande d'accès.
3. Le 31 octobre 2019, le requérant a déposé une demande en médiation auprès de la préposée.
4. Le 21 novembre 2019, une séance de médiation a eu lieu en présence du requérant, de _____ (rédactrice en cheffe adjointe à La Liberté) et de _____



- (DAEC). A l'issue de la séance, la préposée a constaté que les parties ont convenu que la DAEC allait compléter sa détermination jusqu'au 6 décembre 2019 au plus tard.
5. Le 11 décembre 2019, après avoir prolongé le délai, la DAEC a transmis sa détermination à la préposée et au requérant, suite à laquelle différents échanges de courriels ont eu lieu.
 6. Le 13 décembre 2019, la préposée a constaté que les parties se sont mises d'accord sur un accès différé aux deux rapports : « *Je constate que les parties sont d'accord que les deux documents demandés soient remis à La Liberté (_____ et _____) lorsque les procédures en cours sont terminées, mais au plus tard le 30 avril 2020.* » Le requérant et la DAEC ont accepté cet accord par courriel du 12, respectivement du 13 décembre 2019.
 7. Lorsque le requérant a accepté l'accord, il a indiqué que « *si les documents ne nous sont pas transmis avant cette date, nous prions alors Madame la Préposée cantonale à la transparence de réactiver la procédure et d'émettre sa recommandation* » (courriel du 12 décembre 2019). La DAEC a indiqué qu'elle « *salue la position consensuelle de La Liberté et accepte la proposition de _____ et _____. Pour le surplus, elle renvoie à sa détermination du 11 courant* » (courriel du 13 décembre 2019).
 8. Conformément à la demande du requérant du 12 décembre 2019, la préposée a suspendu la procédure de médiation jusqu'à l'exécution de l'accord.
 9. Le 17 décembre 2019, le Tribunal cantonal a rendu une décision qui mentionne les deux rapports demandés par le requérant. Cette décision a fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral.
 10. Le 4 mai 2020, la préposée a demandé au requérant et à la DAEC de l'informer de la suite donnée à l'accord du 13 décembre 2019.
 11. Le 6 mai 2020, le requérant a communiqué à la préposée et à la DAEC ne pas avoir reçu les documents. Ce même jour, la DAEC a informé qu'elle ne pouvait pas accorder l'accès aux deux rapports pour deux raisons : la décision de fond sur cette affaire n'a pas encore été rendue et la procédure de juridiction administrative est toujours en cours. La décision « *sur la répartition des responsabilités n'a pas encore été rendue par la DAEC. Elle sera finalisée très prochainement, la collaboration avec les personnes concernées (art. 23 OSites) ayant retardé le processus décisionnel* » (détermination du 6 mai 2020). Or, l'accord du 13 décembre 2019 précise, selon la DAEC, que l'accès aux documents est différé jusqu'à ce que les procédures en cours soient terminées, ce qui n'est pas encore le cas.
 12. Le 8 mai 2020, le requérant a indiqué que « *pour notre part, nous tenons au respect de l'accord passé le 13 décembre 2019* » et souhaité que la préposée rende sa recommandation (courriel du 8 mai 2020).
 13. Le 11 mai 2020, la préposée a constaté que le délai pour exécuter l'accord de médiation du 13 décembre 2019 était écoulé et que le requérant maintenait sa demande d'accès et sa requête en médiation. Elle a informé qu'elle allait rendre sa recommandation et que l'accord passé entre les parties le 13 décembre 2019 en constituera la base. La préposée a prié les parties de lui faire part de leurs éventuelles remarques notamment par rapport à un



changement fondamental des circonstances jusqu'au 18 mai 2020. Elle a informé que passé ce délai, elle rendra sa recommandation.

14. Les parties n'ont pas fait parvenir de détermination à la préposée jusqu'au 18 mai 2020. La préposée rend donc la recommandation suivante.

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 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) Compétence de la préposée

1. Les deux rapports demandés sont des documents officiels (art. 22 LInf). Ils traitent d'une pollution dans le canton de Fribourg et entrent dans le champ d'application de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998 (Convention d'Aarhus ; RS 0.814.07). Le requérant peut y avoir accès, dans la mesure prévue par la LInf et la Convention d'Aarhus.
2. La DAEC a soutenu, dans sa détermination du 11 décembre 2019, que la préposée n'est pas compétente pour connaître la demande d'accès. « *En effet, l'art. 21 al. 1 let. a de la loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf) prévoit que les dispositions de la section 3 de ladite loi ne sont pas applicables à la consultation des documents relatifs à des procédures de juridiction administratives pendantes, laquelle est régie exclusivement par la législation spéciale* » (détermination du 11 décembre 2019).

3. Dans la mesure où la DAEC est d'avis que ceux-ci ne tombent pas dans le champ d'application de la LInf parce qu'ils font l'objet d'une procédure de juridiction administrative pendante et que ce domaine est régi par la législation spéciale (art. 21 al. 1 let. a LInf), la préposée doit également inclure ce point dans la médiation. Si elle échoue, elle doit rendre une recommandation dans laquelle elle se penche sur la question de savoir si c'est la LInf ou la législation spéciale qui s'applique.
 4. Il en ressort que la préposée est compétente pour traiter cette demande en médiation et rendre cette recommandation.
- b) Procédure de juridiction administrative en cours
5. La DAEC a tout d'abord invoqué la procédure de juridiction administrative en cours au Tribunal cantonal pour différer l'accès aux documents au 30 avril 2020 au plus tard. Suite à la décision du 17 décembre 2019 du Tribunal cantonal, selon la DAEC, « *la décision de mars du Tribunal fédéral dans la cause qui oppose la DAEC à l'entreprise concernée a été prise sur effet suspensif, soit une décision provisoire. La décision de fond sur cette affaire n'a pas encore été rendue et la procédure est donc toujours en cours* » (détermination du 6 mai 2020).
 6. La LInf prévoit que la consultation des documents relatifs à des procédures civiles, pénales, de juridiction administrative et d'arbitrage pendantes est régie par les lois spéciales (art. 21 al. 1 let. a LInf). Dès lors, la question se pose de savoir s'il s'agit de documents relatifs à une procédure de juridiction administrative.
 7. Les deux rapports, qui datent de 2009, constituent des investigations historiques de la part d'un chercheur de l'Université de Fribourg qui concernent une pollution majeure dans le canton. Ils font le point de manière objective dans le cadre de la procédure d'assainissement de la décharge de La Pila et de la gestion des déchets de PCB. Ils ont été établis de manière indépendante de la procédure actuellement en cours et une dizaine d'années avant que celle-ci ne débute. Un lien temporel étroit avec la procédure en cours n'est pas donné. Ils n'ont pas été rédigés afin de servir de moyens de preuve dans la procédure actuellement en cours. Leur but d'établir des faits en vue de la procédure d'assainissement est indépendant des questions des responsabilités. Ces éléments font que ces documents ne constituent pas des documents relatifs à une procédure de juridiction administrative.
 8. La préposée est d'avis que c'est la LInf qui s'applique à la demande d'accès aux deux rapports, et que la LInf existe justement pour permettre l'accès à ce type de documents (art. 1 LInf). La DAEC partage d'ailleurs cet avis puisqu'elle s'était engagée à transmettre ces rapports au plus tard à la fin avril 2020.
 9. Cette position rejoint d'ailleurs celle du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence dans un contexte similaire. Dans l'une de ses recommandations qui traite du fait que la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration du 17 décembre 2004 (LTrans ; RS 152.3) ne s'applique pas à l'accès aux documents officiels concernant les procédures juridictionnelles de droit public, y compris administratives (art. 3 al. 1 let. a ch. 5 LTrans), il a indiqué que « *les documents en question doivent faire partie intégrante du*

dossier de la procédure ». ¹ Il n'est pas possible d'exclure du champ d'application de la LTrans les documents s'ils « *constituent uniquement des moyens de preuve et ne sont ni directement en relation avec la décision attaquée, ni étroitement liés à l'objet du litige* ». ²

c) Intérêt public prépondérant

10. Dans sa détermination du 11 décembre 2019, la DAEC a indiqué que si l'accès aux deux documents était accordé, cela pourrait se caractériser par une entrave notable au processus décisionnel (art. 26 al. 1 let. c LInf) et compromettre sa position de négociation (art. 26 al. 1 let. e LInf). Elle fait ainsi valoir des intérêts publics prépondérants (art. 26 al. 1 let. c et e LInf) pour différer l'accès aux documents.
11. 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). 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) et compromettre la position de négociation de l'organe public (art. 26 al. let. e LInf). L'organe public doit ainsi examiner s'il y a effectivement un risque d'atteinte à ces intérêts publics prépondérants. ³
12. La préposée constate que les documents en question n'ont pas été établis en vue de la prise de décisions invoquée par la DAEC, à savoir la question de la répartition des responsabilités. Leur but était de mettre de la lumière, de façon générale, sur les événements qui ont conduit à la pollution du site. C'est pourquoi un historien a été chargé de reconstituer les faits et d'analyser les archives. L'utilisation d'un document dans un processus décisionnel ultérieur ne suffit pas à le retirer du droit d'accès garanti par la LInf. Décider autrement signifierait refuser d'octroyer l'accès à de très nombreux rapports, puisqu'il est vraisemblable que tôt ou tard, une grande partie des rapports produits par l'administration va être utilisée en vue de la prise d'une décision. Cette clarification revêt un intérêt particulier lorsque les documents touchent à l'environnement, puisque la Suisse s'est engagée à lui attribuer une importance particulière en ratifiant la Convention d'Aarhus (art. 4 de la Convention d'Aarhus). Dès lors, la préposée est d'avis que la DAEC ne peut pas faire valoir que l'accès aux documents risquerait d'entraver notablement le processus décisionnel de l'organe public (art. 26 al. 1 let. c LInf).
13. Dans le cas précis, il est question d'une pollution importante dans le canton de Fribourg. La préposée est d'avis que la DAEC n'est pas dans une situation de négociation avec une entreprise en vue d'obtenir un accord. Il s'agit bien plus de régler la problématique d'un site pollué au PCB. Dès lors et faute de négociations, la préposée est d'avis que la DAEC ne peut pas faire valoir que l'accès aux documents risquerait de compromettre sa position de négociation (art. 26 art. 1 let. e LInf).
14. Le Tribunal cantonal valaisan a d'ailleurs rendu une décision en 2017 dans un cas similaire qui touche aussi à une pollution au niveau cantonal, et qui va dans le sens de la position

¹ Recommandation du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 2 décembre 2019, c. 15.

² Recommandation du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 2 décembre 2019, c. 15.

³ VOLLERY Luc, *La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents*, RFJ 2009 p. 353 ss., pp. 394 et 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.

exposée ci-dessus. Il n'a pas retenu que des intérêts publics prépondérants existaient pour refuser d'octroyer l'accès aux documents demandés.⁴

15. Par conséquent, la préposée est d'avis que la DAEC ne peut pas invoquer d'intérêt publics prépondérants pour différer l'accès à ces deux documents. Elle recommande à la DAEC d'octroyer l'accès aux deux documents.
16. L'accès est soumis aux conditions générales de la LInf, à savoir le respect des intérêts privés prépondérants (art. 27-28 LInf). Ces intérêts privés prépondérants pourraient justifier le caviardage de certains passages des deux documents. De tels intérêts n'ont pas été invoqués en l'occurrence.

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

1. La DAEC transmet les deux rapports historiques de 2009 (« La décharge publique de Châtillon/La Pila (1953-1972) : Investigation historique dans le cadre de la procédure d'assainissement » et « La gestion des déchets de PCB par Condensateurs Fribourg S.A. »), sous réserve d'éventuels intérêts privés prépondérants (art. 27-28 LInf).
2. La DAEC 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 du Tribunal cantonal (art. 34 al. 1 LInf et art. 114 al. 1 let. a du code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991 (CPJA ; RSF 150.1)).
3. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).
4. La recommandation est envoyée sous pli recommandé à :
 - > La Liberté, _____ et _____, journalistes, Bd. de Pérolles 42, 1700 Fribourg
 - > Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions DAEC, rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Fribourg, le 26 mai 2020

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence

⁴ Arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 10 novembre 2017 – A1 17 31, consid. 3.2.3.