



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-200
T direct : +41 26 305 59 73
Courriel : martine.stoffel@fr.ch

Recommandation du 16 janvier 2025

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

concernant la requête en médiation entre

La Liberté

et

la commune d'Estavayer

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

1. Par courriel du 3 décembre 2024, La Liberté (ci-après : la requérante) a demandé accès auprès de la commune d'Estavayer (ci-après : la commune) au rapport d'instruction préliminaire. Par courriel du même jour, la commune a répondu qu'une synthèse sera remise à la requérante dans le courant de la journée. La requérante a alors réitéré sa demande d'accès.
2. Par courriel du 3 décembre 2024, la commune s'est déterminée en faveur d'un accès différé au rapport d'enquête préliminaire. Elle a relevé qu'une instruction pénale directement liée à ce rapport est en cours.

3. Par courriel du 9 décembre 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 10 décembre 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. Par courriel du 11 décembre 2024, la commune s'est déterminée. Elle a précisé que l'accès au rapport n'est pas refusé de manière définitive mais uniquement reporté jusqu'à droit connu sur la procédure pénale en cours à l'encontre du Syndic. « *Cette procédure pénale est en lien direct avec le rapport d'instruction, puisqu'elle a eu pour effet la demande d'ouverture de l'instruction préliminaire ayant donné lieu au rapport. Une fois la procédure pénale close, le rapport d'instruction préliminaire sera accessible au public.* ».
6. Par courriel du 30 décembre 2024, la commune a transmis le document sollicité par la requérante à la préposée.
7. La séance de médiation a eu lieu le 7 janvier 2025, en présence de _____ et _____ (représentants de La Liberté, la requérante), de _____ et _____ (représentants de la commune d'Estavayer).
8. La médiation ayant échoué, la préposée formule dès lors, la présente recommandation.
9. Par courriel du 8 janvier 2025, la commune a transmis divers documents à la préposée, avec copie à la requérante : invitation du 3 décembre 2024 aux médias à un point presse relatif aux résultats de l'instruction préliminaire qui s'est penchée sur le fonctionnement du conseil communal de la commune, ainsi qu'un communiqué au conseil général de la commune de la même date. Cette communication relève que l'enquêtrice a été chargée « *d'établir un rapport circonstancié devant confirmer, ou infirmer, l'existence de disfonctionnements au sein du Conseil communal d'Estavayer et de violations d'obligations légales en lien plus particulièrement avec le secret de fonction et le principe de la collégialité, identifier le cas échéant les causes et les impacts que ces irrégularités pourraient également avoir sur le fonctionnement de l'Administration communale, proposer des mesures pour tenter d'y remédier et, finalement, conclure si l'ouverture d'une enquête administrative au sens strict s'impose ou non.* ».

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

10. 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.
11. En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 de l'ordonnance sur l'accès aux documents du 14 décembre 2010, (OAD ; RSF 17.54). 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).
12. La requête en médiation a été faite dans les délais et est dès lors recevable.
13. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).

14. Si la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD). Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf et 14 al. 4 OAD).
15. 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) *Documents officiels et tâche publique*

16. Constituent des documents officiels au sens de la LInf les informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique (art. 20 al. 1 LInf).
17. Le document demandé est un rapport d'enquête préliminaire qui porte sur le fonctionnement du conseil communal de la commune. Il a été établi par une enquêtrice mandatée par la commune, agissant dans le cadre d'une tâche publique. Selon la loi, lorsque le syndic constate des irrégularités qui touchent l'administration de la commune ou le fonctionnement du conseil communal, il en recherche les causes et ordonne les mesures nécessaires. Il peut notamment ordonner la réalisation d'une enquête administrative (art. 150-150b de la loi cantonale du 25 septembre 1980 sur les communes (LCo ; RSF 140.1).
18. Le rapport d'enquête préliminaire est dès lors un document officiel soumis à la LInf, et donc public (art. 20 LInf). L'accès doit être octroyé en principe, sauf exception.

b) *Exception de documents relatifs à une procédure pénale en cours*

19. La LInf n'est pas applicable à la consultation des documents relatifs à des procédures civiles, pénales, de juridiction administrative et d'arbitrage pendantes. L'accès à ces documents est régi par la législation spéciale (art. 21 al. 1 let. a LInf).
20. Dans le cas présent, se fondant sur cette exception, la commune s'est déterminée en faveur d'un accès différé, une procédure pénale directement liée au rapport étant en cours.
21. Ce raisonnement ne saurait être suivi. Le document n'est pas un document relatif à une procédure pénale en cours au sens de la LInf. Il constitue le résultat d'une enquête administrative préliminaire. Le résultat de cette enquête peut donner lieu à des procédures. Mais le rapport sur l'enquête préliminaire ne fait pas partie d'une procédure pénale en cours.
22. Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral s'est prononcé en faveur de l'accès à un document dans une situation similaire. En effet, l'article 3 alinéa 1 lettre a chiffre 2 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence (LTrans ; RS 152.3) et l'article 69 alinéa 2 de la Convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE ; RS/NE 150.30) prévoient que la transparence ne s'applique pas aux documents concernant ou ayant trait à une procédure de juridiction pendante¹.
23. Le Tribunal fédéral a retenu que dans les procédures de juridiction en question, le rapport d'audit demandé « *ne constitue ni un acte de procédure ni un acte d'instruction lié à la procédure en cause. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une pièce établie par l'autorité*

¹ Arrêt TF 1C_367/2020 du 12 janvier 2021 consid. 3.4.

judiciaire ou sous son égide (comme le serait une expertise judiciaire par exemple), mais d'un document élaboré en dehors de toute procédure judiciaire qui a simplement été déposé dans les dossiers civils et pénal². Ce n'est pas parce qu'un document est intégré physiquement dans un dossier pénal en cours que la transparence ne trouve pas application³.

24. Dans le cas précis, le rapport d'enquête porte sur le fonctionnement du conseil communal et de ses neufs conseillers (consid. 9). Il a débouché sur une communication de l'enquêtrice au conseil général de la commune, intégrée dans un dossier de presse par la commune (courriel du 3 décembre 2024 de la commune). Dans cette communication, l'enquêtrice présente ses conclusions et formule ses recommandations. Ces recommandations adressées au conseil communale (page 5) portent sur l'organisation générale du conseil communal et de l'administration communale, le rapport ne fait pas partie d'une procédure pénale pendante.
25. Il ressort de ce qui précède que le rapport d'enquête préliminaire n'a pas été établi par l'autorité judiciaire ou sous son égide. Le contenu du rapport porte sur l'organisation de la commune et le fonctionnement du conseil communal. Il est certes possible qu'il soit utilisé comme moyen de preuve dans le cadre de la procédure en cours, et intégré physiquement dans le dossier pénal en cours, mais ce n'est pas parce qu'un document se trouve intégré physiquement dans un dossier pénal en cours qu'il se trouve soustrait à la transparence.
26. La préposée est d'avis que la LInf s'applique à la demande d'accès de la requérante.
 - c) *Exception de l'intérêt privé prépondérant*
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 privé prépondérant est reconnu lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles, à moins qu'une disposition légale ne prévoie la diffusion des données concernées auprès du public, que la personne concernée n'ait consenti à la communication de ses données au public, que les circonstances ne permettent de présumer ce consentement ou que l'intérêt public à l'information ne l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret de la personne concernée (art. 27 LInf).
29. 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 les renseignements suivants : le fait même que la personne concernée soit membre de cet organe, son titre et ses coordonnées professionnelles, la mention de son nom dans un document qu'elle a établi ou à l'élaboration duquel elle a collaboré. Les présomptions tombent en présence de données sensibles au sens de la loi sur la protection des données ou en présence d'un autre intérêt particulier de la personne concernée (art. 12 LInf).
30. 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.

² Arrêt TF 1C_367/2020 du 12 janvier 2021, consid. 3.5.

³ Arrêt TF 1C_367/2020 du 12 janvier 2021, consid. 3.5.

31. Dans le cas présent, la commune n'a pas fait valoir d'intérêts privés prépondérants, pour caviarder certains passages du rapport.
32. A la lecture du rapport, il est possible que des données personnelles concernant le personnel administratif de la commune doivent être caviardées.
33. Il faut ici faire une distinction entre le personnel administratif et les magistrats élus. Les magistrats élus sont exposés de par leur fonction à ce que des faits sur leurs activités soient communiqués au public, quand bien même ces révélations comportent des désagréments⁴, toutefois sous réserve de l'indication de la présomption d'innocence. Comme l'a relevé le Tribunal cantonal dans un cas similaire, les seuls désagréments liés à la révélation des faits concernant une personne déterminée ne suffisent pas à eux seuls à justifier un refus (total) de l'accès au rapport d'enquête, de même qu'une éventuelle atteinte à la considération sociale liée à de telles révélations⁵.
34. En revanche, dans la mesure où des noms du personnel administratif sans responsabilité particulière figurent dans le rapport ou si d'autres éléments permettent de déduire l'identité de ces personnes, ces passages doivent être protégés par un caviardage, qui a pour objectif d'empêcher que ces personnes puissent être identifiées. Il convient dès lors de soustraire l'accès aux parties du rapport qui résument par exemple les résultats des entretiens menés, les noms des personnes ou d'autres indications qui permettraient de les identifier, s'il ne s'agit pas de magistrats élus ou de cadres.
35. A la lecture du rapport, la préposée est de l'avis qu'un tel caviardage est tout à fait possible en l'occurrence. Si cela est souhaité, elle se tient à disposition pour apporter son concours.
36. La préposée recommande à la commune de caviarder les données personnelles concernant le personnel administratif, et de consulter les tiers concernés avant la transmission du rapport (art. 32 LInf). Ces personnes peuvent s'opposer à l'accès en faisant valoir un intérêt privé prépondérant, et saisir la préposée d'une requête en médiation (art. 33 al., 1 LInf).

⁴ ATF 1C_472/2017 consid. 3.3, arrêt TC FR 601 2018 267 du 28 novembre 2018 consid. 2.4 et 3.

⁵ Arrêt TC FR 601 2019 96 du 9 novembre 2020, consid. 3.2.4 ; Recommandation de la préposée du 18 février 2019, consid. 8, page 4.



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

37. La commune d'Estavayer se détermine en faveur de l'accès au rapport d'enquête préliminaire, conformément à la LInf. Elle consulte les tiers concernés, qui peuvent s'opposer à l'accès en faisant valoir un intérêt privé prépondérant et saisir la préposée d'une requête en médiation (art. 32 et 33 LInf).
38. La commune d'Estavayer est dès lors invitée à rendre une détermination et d'en informer la préposée. Si elle maintient son refus d'octroyer l'accès, elle rend une décision selon l'article 33 al. 3 LInf et en informe la préposée. Cette décision peut faire l'objet d'un recours conformément aux règles ordinaires de la juridiction administrative (art. 34 al. 1 LInf).
39. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).
40. La recommandation est notifiée par courrier recommandé à :
 - > la Liberté, _____, av. de la Promenade 4, 1530 Payerne.
 - > la commune d'Estavayer, Rue de l'Hôtel-de-Ville 11, CP 623, 1470 Estavayer-le-Lac.

Martine Stoffel

Préposée cantonale à la transparence et à la protection des données