



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, F +41 26 305 59 72
www.fr.ch/atprd

—
Réf: AZR/coc 2017-Trans-91
T direct: +41 26 305 59 73
Courriel: annette.zunzerraemy@fr.ch

Recommandation

émise au titre

de l'article 33 de la Loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf)
concernant la demande de médiation introduite

par

Mme _____

contre

le Service des forêts et de la faune ainsi que la Direction de l'aménagement, de
l'environnement et des constructions

I. La Préposée cantonale à la transparence constate ce qui suit :

1. Le 20 juillet 2017, Mme _____ dépose une demande d'accès auprès de la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) à plusieurs dizaines de documents par rapport à son chalet situé dans la réserve naturelle de la Grande Cariçaie et à cette zone en général.
2. Le 22 septembre 2017, le Service des forêts et de la faune (SFF), rattaché à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF) auquel la DAEC avait transféré la demande du 20 juillet 2017, adresse à la requérante sa réponse avec onze documents en annexe. Il la rend attentive que les réponses à toutes ses questions se trouvent dans ces documents.

Pour le reste, le SFF informe la requérante que c'est la DAEC qui est en charge de mener les travaux de révision du plan d'affectation cantonal (PAC) datant de 2002. Dans le cadre de ce processus, des séances publiques d'information destinées à renseigner les personnes et

associations intéressées sur le déroulement des travaux et sur le contenu de la modification du PAC seraient organisées en temps opportun, une fois la phase préliminaire achevée. La requérante aurait l'occasion de se faire entendre dans ce cadre, ainsi que lors de la mise à l'enquête publique de la révision en faisant valoir ses droits. En l'état, aucun entretien individuel ne serait prévu.

3. Le 21 octobre 2017, la requérante envoie un nouveau courrier à la DAEC et adresse ses remerciements pour les documents reçus. Elle souligne toutefois qu'il n'y a aucune donnée scientifique dans les documents et elle se demande dès lors si elle doit en conclure qu'aucune donnée scientifique n'existe et qu'aucune mesure n'aurait été faite lors de la visite d'évaluation de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage (CFNP) en 2012 qui pourrait être vérifiée par des scientifiques indépendants. Si de tels documents devaient toutefois exister, elle demande de bien vouloir les lui envoyer dans les 30 jours. La requérante joint une liste de deux pages avec les documents souhaités.
4. Le 19 décembre 2017, la requérante dépose une demande en médiation auprès de la Préposée cantonale à la transparence, l'organe public n'ayant pas répondu à sa demande d'accès du 21 octobre 2017.
5. Le 21 décembre, la Préposée à la transparence prend contact avec la DAEC et la prie de bien vouloir adresser dans les meilleurs délais une réponse à la requérante.
6. Le 19 janvier 2018, le SFF adresse une nouvelle lettre à la requérante et la rend attentive que le Service ne dispose pas de la plupart des documents demandés étant donné qu'il ne les a ni produits ni reçus et l'invite à s'adresser à l'organe public susceptible de les détenir. Trois documents supplémentaires peuvent par contre être transmis.
7. Lors de la séance de médiation, qui a lieu le 19 février 2018 et à laquelle participent Mme _____ et M. _____, représentant la requérante, ainsi que M. _____, représentant le SFF, M. _____, représentant le Secrétariat général de la DAEC et M. _____, représentant le Service de la nature et du paysage (SNP), les parties conviennent que des documents supplémentaires sont envoyés à la requérante d'ici le 15 mars 2018 et que la procédure de médiation est suspendue d'ici-là.
8. Le 23 février 2018, la représentante de la requérante envoie à la Préposée à la transparence une liste actualisée de trois pages des documents souhaités et la prie de la faire parvenir aux représentants des organes publics concernés.
9. Le 14 mars 2018, le SFF transmet à la requérante 17 autres documents en tant que représentant du propriétaire des biens-fonds concernés et en accord avec la DAEC, le SNP et la DIAF. Concernant les données scientifiques de l'Association de la Grande Cariçaie (AGC), le SFF confirme l'invitation exprimée par oral lors de la séance de médiation à prendre contact avec le directeur de l'AGC qui ouvrirait l'accès à la requérante à tous les documents produits et archivés par l'Association pour consultation. De plus, le SFF renvoie la requérante aux sites Internet de neuf institutions sur lesquels se trouveraient de nombreuses données scientifiques concernant la Grande Cariçaie.

10. Le 19 mars 2018, la représentante de la requérante contacte la Préposée à la transparence et lui communique qu'elle souhaite une recommandation pour les documents restants qui sont synthétisés sur une liste de deux pages (en annexe).

II. La Préposée cantonale à la transparence considère ce qui suit :

A. Médiation et recommandation selon l'art. 33 LInf

1. En vertu de l'article 33 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 contre celle-ci une requête en médiation auprès du ou de la Préposé-e à la transparence. Si l'organe public ne répond pas dans les délais prévus, la personne qui a demandé l'accès peut déposer une requête en médiation comme si l'accès avait été refusé (art. 13 al. 2 let. 3 de l'Ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD). En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 OAD).
2. Le ou la Préposé-e conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
3. Lorsque 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, le ou la Préposé-e à la transparence établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
5. Lorsque le dossier relève également du domaine de la protection des données, l'avis du ou de la Préposé-e à la protection des données est sollicité.
6. 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. Champ d'application matériel

1. Les documents sollicités sont à considérer comme des documents officiels pour autant qu'ils ont été établis et/ou reçus par les organes publics concernés et qu'ils concernent l'accomplissement d'une tâche publique (art. 22 LInf et art. 2 al. 1 de l'Ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD).
2. Les documents souhaités semblent en plus remplir les conditions pour être considérés comme des informations sur l'environnement selon l'article 22 alinéa 4 LInf (voir également pt. B.11/12).
3. L'accès à un document officiel en possession d'un organe public est refusé ou restreint si, et dans la mesure où, un intérêt public ou privé prépondérant au sens des articles 26 à 28 LInf l'exige ou si le document en question fait partie des cas particuliers cités à

l'article 29 LInf. En cas d'informations sur l'environnement, les exceptions au droit d'accès prévues par la LInf doivent être interprétées conformément aux exigences de la Convention d'Aarhus (art. 25 al. 4 LInf).

4. L'argument avancé par le SFF dans sa réponse du 19 janvier 2018 pour ne donner accès qu'à une partie des documents demandés ne fait pas allusion à ces clauses d'exception prévues par la LInf, mais se fonde sur le fait que les organes concernés au sein de l'administration cantonale ne disposeraient pas de la plupart des documents demandés étant donné qu'ils ne les auraient ni produits ni reçus. En ce qui concerne les données scientifiques, le SFF invite la requérante à s'adresser à l'Association de la Grande-Cariçaise (AGC) qui serait prête à ouvrir l'accès à tous les documents produits et archivés par l'Association pour consultation.
5. Le fait que le 14 mars 2018, le SFF envoie à la requérante, tout de même encore 17 autres documents, a comme conséquence que l'argument de ne pas disposer des documents souhaités doit être relativisé. **Tout en étant consciente que les organes publics concernés ont déjà donné accès à beaucoup de documents dans cette procédure, ils sont dès lors invités à donner accès, selon les règles de la LInf, également aux autres documents officiels sur la liste qui ont déjà fait partie de la liste initiale de la requérante et qui se trouvent éventuellement encore chez eux.**
6. En ce qui concerne les données scientifiques souhaités, le SFF renvoie la requérante à l'AGC qui serait éventuellement en possession des documents demandés. Il s'impose donc d'analyser si cette Association est elle-même directement soumise à la LInf et devrait donc traiter une demande d'accès, et ne pas seulement donner accès aux archives, pour que la requérante fasse ses recherches elle-même.
7. Selon l'article 2 alinéa 1 lettre c LInf, la loi s'applique aux personnes privées et aux organes d'institutions privées qui accomplissent des tâches de droit public dans le domaine de l'environnement, même s'ils n'ont pas la compétence d'édicter des règles de droit ou de rendre des décisions. La loi s'applique également, en matière de droit d'accès, 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 (cf. art. 2 al. 2 et 20 al. 1bis LInf).
8. L'attribution d'une tâche publique à des personnes privées se fait à certaines conditions. En effet, il faut pour cela que l'attribution repose sur une base légale formelle qui circonscrive de manière claire et précise le domaine d'activité visé, que l'attribution soit justifiée et guidée par le souci de servir l'intérêt public au moins aussi bien que si la collectivité publique en chargeait son administration centrale ou un organe administratif décentralisé de droit public, et enfin, que la collectivité publique exerce une surveillance sur l'accomplissement des tâches confiées¹.

¹ Cf. Jacques DUBEY/ Jean-Baptiste ZUFFEREY, *Droit administratif général*, Bâle 2014, n. 109.

9. L'AGC est l'organisation chargée de la gestion des réserves naturelles de la rive sud du lac de Neuchâtel et des réserves d'oiseaux d'eau d'importance internationale attenantes (cf. art. 2 al. 1 Statuts AGC). L'AGC s'occupe en particulier de l'organisation de l'entretien dans les marais non boisés, des suivis scientifiques de la faune et de la flore, de l'accueil et de l'information du public ainsi que de la gestion administrative et financière. Dans ce cadre, l'AGC est mandatée par les cantons de Vaud, de Fribourg et de Neuchâtel.

Les réserves d'oiseaux et de migrateurs sont réglementées par l'Ordonnance du 21 janvier 1991 sur les réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale (OROEM; RS 922.32). Selon l'OROEM, sont définis comme réserve d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale et nationale les objets énumérés dans son annexe (cf. art. 2 al. 1). En l'espèce, l'annexe mentionne comme réserve d'importance internationale les zones qui sont des territoires gérés par l'AGC. Par ailleurs, la zone est inscrite dans divers inventaires, tant nationaux que cantonaux².

En l'espèce, la tâche de préserver ce territoire n'est pas spécifiquement et entièrement déléguée à l'AGC par une loi au sens formel. En effet, celle-ci agit sur mandat des cantons et des communes, ainsi que sur la base de son plan d'activités (cf. art. 3 Statuts). Néanmoins, dans la mesure où l'AGC est mandatée pour entretenir et assurer la gestion des réserves naturelles en question, elle assume des responsabilités et des services publics en rapport avec l'environnement au sens de l'article 20 alinéa 1^{bis} LInf.

10. En outre, pour que l'article 20 alinéa 1^{bis} LInf soit applicable, il faut que les informations sur les activités concernées se trouvent en possession d'une personne ou d'un organisme privé sur lequel un organe d'une collectivité publique est en mesure d'exercer une influence prépondérante. En l'occurrence, selon l'article 10 alinéa 3 des Statuts, les cantons membres de l'AGC (FR/VD/NE/BE) disposent d'un nombre de voix prépondérant à l'Assemblée générale.
11. Selon l'article 22 alinéa 4 LInf, sont des informations sur l'environnement, les informations enregistrées sur un support quelconque et qui découlent notamment 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 sauvegarde des forêts, la chasse et la pêche.
12. En l'occurrence, le territoire géré par l'AGC est protégé par diverses lois, tant cantonales que fédérales. Le périmètre concerné est notamment mentionné dans l'Inventaire fédéral en tant que site marécageux d'une beauté particulière (cf. art 1 al. 1 et annexe de l'Ordonnance du 1^{er} mai 1996 sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale (RS 451.35 ; cite spécifiquement la zone de Portalban)) et comme réserve d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale et nationale (cf. art. 2 al. 1 et annexe 1 OROEM).

² Cf. p. ex : Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale (IFP), 1977 / RS 451.11 <https://rsis.ramsar.org/fr/rsis/505> pour une liste complète de ces inventaires.

De plus, selon l'article 12 alinéa 1 OROEM, les surveillants des réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs sont notamment chargés de participer à la planification de biotopes particuliers, aux soins à leur donner, ainsi qu'à leur entretien (let. c). Dans ce cadre, il est nécessaire de récolter des données scientifiques afin de pouvoir prévoir les besoins des espèces protégées et de pouvoir y répondre de manière adéquate. Les données scientifiques ainsi récoltées par l'AGC tombent par conséquent dans le champ d'application de la LInf (cf. art. 22 al. 4 LInf).

L'article 14 alinéa 2 lettre de l'Ordonnance fédérale du 16 janvier 1991 sur la protection de la nature et du paysage (OPN ; RS 451.1) mentionne d'ailleurs expressément que la protection des biotopes est entre autres assurée par l'élaboration de données scientifiques de base. Ces données sont par conséquent des informations sur l'environnement au sens de l'article 22 alinéa 4 LInf.

- 13. Il découle de ce qui précède que le droit d'accès au sens de l'article 20 alinéa 1^{bis} LInf s'applique aux informations sur l'environnement détenues par l'AGC, dans la mesure où, en entretenant et en gérant des réserves naturelles, elle fournit des services publics en rapport avec l'environnement et que des organes publics (des cantons de FR/VD/BE/NE) disposent des voix prépondérantes à l'Assemblée générale.**
- 14. L'AGC doit donc traiter toute demande d'accès à des informations sur l'environnement qui lui est adressée selon les règles de la LInf. Elle ne peut pas se contenter de donner uniquement accès à ses archives.**
15. La personne qui demande accès à des informations sur l'environnement peut exiger le respect des délais raccourcis fixés à l'article 36 alinéa 1^{bis} LInf. Elle est présumée y avoir renoncé si elle n'a pas déposé une requête dans ce sens lors du dépôt de sa demande (cf. art. 13a al.1 Ordonnance sur l'accès aux documents, OAD). En cas de délais raccourcis, une éventuelle demande en médiation doit être déposée dans les cinq jours après réception de la détermination. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas dans les vingt jours qui suivent le dépôt de la requête, le dossier est transmis à la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données qui rend la décision (cf. art.33a LInf).
- 16. La procédure n'est donc pas la même si la demande d'accès est adressée à l'AGC ou si elle est adressée aux autres organes mentionnés. Il est dès lors important de séparer les deux volets d'autant plus que l'AGC n'a pas participé d'une manière directe à la médiation.**

III. Se fondant sur les considérants susmentionnés, la Préposée cantonale à la transparence recommande ce qui suit :

1. L'accès aux documents mentionnés dans la liste en annexe est accordé selon les règles de la LInf pour autant que les organes publics en disposent et que ces documents ont déjà fait partie de la première demande d'accès de la requérante.

2. Le Service des forêts et de la faune et la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions rendent une décision commune selon l'article 33 alinéa 3 LInf.
3. La requérante adresse une demande d'accès à l'Association de la Grande-Cariçaie pour les documents scientifiques souhaités.
4. La présente recommandation peut être publiée (art. 41 al. 2 let.e LInf). Toutefois, afin de protéger les données relatives aux parties à la procédure de médiation, la recommandation est anonymisée en cas de publication.
5. La recommandation est envoyée sous pli recommandé :
 - à Mme _____
 - au Service des forêts et de la faune, M. _____, Grand-Rue 15, 1680 Romont
 - à la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions, M. _____
_____, Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg
 - au Service de la nature et du paysage, M. _____, Route de Bourguillon 3,
1700 Fribourg

Fribourg, le 24 mai 2018

Annette Zunzer Raemy
Préposée cantonale à la transparence

Annexe :
Liste des documents souhaités