



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

601 2019 96

Arrêt du 9 novembre 2020

1^{er} Cour administrative

Composition

Présidente : Marianne Jungo
Juges : Anne-Sophie Peyraud
Christian Pfammatter
Greffier-stagiaire : Dominic Etienne

Parties

A. _____ SA, recourante, représentée par Me Sarah Riat, avocate

B. _____, recourante, représentée par Me Sarah Riat, avocate
contre

PRÉFECTURE DU DISTRICT DE LA BROYE, autorité intimée

Objet

Loi sur l'information et l'accès aux documents – Accès à un rapport d'enquête administrative

Recours du 9 mai 2019 contre la décision du 25 mars 2019

considérant en fait

A. Par courriel du 29 novembre 2018, A._____, par l'intermédiaire de sa journaliste B._____, a déposé une demande d'accès au rapport final du 30 octobre 2018 de l'enquête administrative à l'encontre du Conseil communal de C._____.

Le 30 novembre 2018, le Préfet du district de la Broye (ci-après: le Préfet) a refusé l'accès au document demandé, invoquant que des intérêts publics prépondérants s'y opposaient.

Par courrier du 11 décembre 2018, la requérante a déposé une demande de médiation auprès de la Préposée cantonale à la transparence (ci-après: la Préposée). La séance de médiation a eu lieu le 28 janvier 2019 en présence des requérantes, du rédacteur en chef de A._____, du Conseil communal de C._____ et de la Préposée; elle n'a pas abouti.

Dans sa détermination du 18 février 2019, la Préposée a transmis aux parties ses recommandations portant sur un accès restreint au rapport, en y joignant une proposition de caviardage. Elle explique que le personnel administratif doit être protégé par un caviardage des noms, alors que les magistrats élus ne bénéficient pas de cette protection, puisqu'ils sont, de par leur fonction, exposés à ce que des faits relatifs à leur activité soient communiqués au public, quand bien même ces révélations comportent des désagréments. Ainsi, elle propose de soustraire du rapport les passages qui résument les entretiens menés et toutes les indications permettant d'identifier les employés administratifs. Elle affirme qu'en caviardant le rapport de cette manière, les passages qui restent accessibles permettent aux requérantes de se faire une idée complète et fiable du contenu du rapport et qu'un tel accès garantit le droit constitutionnel à l'accès aux documents officiels.

B. Par décision du 25 mars 2019, le Préfet a refusé l'accès au rapport final du 30 octobre 2018 d'enquête administrative à l'encontre des membres du Conseil communal de C._____, au motif que la préservation du bon fonctionnement de la commune et l'exercice des tâches du Préfet dans le cadre de la loi fribourgeoise du 25 septembre 1980 sur les communes (LCo; RSF 140.1) représentent des intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 26 al. 1 let. a, d et e de la loi fribourgeoise du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf; RSF 17.5) qui pourraient être mis en danger. Selon lui, la liberté d'enquêter serait mise en danger si les personnes interrogées risquaient de voir leurs propos divulgués en dehors de la procédure. Dans le cas d'espèce précisément, il a garanti aux personnes auditionnées que leurs propos seraient tenus secrets. En outre, l'intérêt de la requérante et de son rédacteur en chef ne correspond manifestement pas aux buts visés par la LInf et la publication du rapport pourrait raviver des tensions et faire ressurgir des difficultés désormais résolues. Aussi, vu les intérêts publics et privés prépondérants, un accès total au rapport d'enquête n'est pas possible; un accès restreint ne l'est pas non plus, car d'une part, un risque sérieux existe de porter atteinte aux données des personnes concernées et, d'autre part, le caviardage d'un rapport aussi conséquent représenterait une charge de travail disproportionnée pour la Préfecture du district de la Broye (ci-après: la Préfecture). Il rappelle cependant que, lors de la séance de médiation, il a proposé l'accès restreint à la décision de clôture d'enquête administrative, ce que les requérants ont refusé.

C. Par mémoire du 9 mai 2019, A._____ et B._____ recourent auprès du Tribunal cantonal contre cette décision, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à

ce qu'il soit ordonné à la Préfecture de leur accorder l'accès au document demandé, subsidiairement l'accès caviardé. Très subsidiairement, elles concluent au renvoi de l'affaire à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A l'appui de leurs conclusions, les recourantes invoquent une violation de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (Cst./FR; RSF 10.1), de la Llnf et de l'ordonnance fribourgeoise du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents (OAD; RSF 17.54). Elles requièrent un accès sans restriction au rapport, un tel accès n'étant pas susceptible de créer un danger concret pour l'ordre et la sécurité publics; le secret de fonction du Préfet ne fait pas obstacle au droit d'accès. De même, reconnaître que la communication d'un document entrave la liberté d'enquête du Préfet entraînerait une impossibilité générale de transmettre des rapports d'enquête administrative. Si un tel point de vue devait être retenu, la Llnf et le principe de transparence perdraient de leur sens. Elles contestent l'argument du Préfet selon lequel les personnes entendues ont reçu la garantie, dans une mention de l'avis d'ouverture d'enquête, que leurs propos resteraient secrets. Cette mention constitue l'injonction usuelle adressée aux personnes concernées par l'enquête de ne pas transmettre à des tiers des informations dont elles pourraient avoir connaissance dans le cadre de la procédure. Les recourantes rappellent par ailleurs que ni la Constitution, ni la loi n'impose à la personne qui revendique la communication d'un document qu'elle prouve son intérêt à l'accès. Finalement, si un accès total n'est pas possible en l'espèce, elles requièrent le droit à un accès restreint. Selon elles, le caviardage du rapport d'enquête ne représente pas un travail disproportionné, puisque le document n'est pas particulièrement conséquent (42 pages) et que son caviardage prendrait environ 3h, ce qui n'est pas excessif. Elles soutiennent aussi qu'en qualifiant d'excessif le travail y relatif, l'accès à de très nombreux documents devrait être refusé. Elles rappellent encore qu'il incombe au Préfet de caviarder suffisamment et de manière correcte le rapport pour éviter tout risque de mettre en péril l'anonymat des personnes citées. Finalement, les recourantes rappellent que le secret de fonction du Préfet ne fait pas obstacle au droit d'accès.

D. Par courrier du 26 juin 2019, le Préfet se réfère à sa décision du 25 mars 2019. Il relève que les recourantes ont assisté au point presse du 7 novembre 2018 mais qu'elles n'étaient pas présentes lors de l'assemblée communale du 14 mai 2019, lors de laquelle il a lui-même donné des explications circonstanciées sur l'enquête. Il rappelle également le fait qu'elles ont refusé l'accès restreint à la décision de clôture d'enquête administrative, document qui contenait toutes les informations qu'elles semblent rechercher.

en droit

1.

1.1. Déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 ss du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1) - l'avance des frais de procédure ayant en outre été versée en temps utile -, le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c CPJA en relation avec l'art. 34 al. 1 Llnf. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

1.2. Selon l'art. 77 al. 1 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation

inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2.

2.1. Selon l'art. 19 al. 2 Cst./FR, le droit à l'information est garanti. Toute personne peut consulter les documents officiels dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

2.2. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011, la LInf introduit dans le canton de Fribourg le droit d'accès aux documents officiels, avec pour objectif principal de renverser le principe du secret de l'activité de l'administration au profit de celui de transparence. Les relations entre le public et l'administration sont gouvernées par la reconnaissance d'un intérêt public à l'information, s'étendant à tous les documents officiels détenus par les organes publics cantonaux et communaux (VOLLERY, La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents, *in* RFJ 2009 p. 357 ss).

Cette reconnaissance se traduit par l'ancrage à l'art. 20 al. 1 LInf d'un droit subjectif privé au bénéfice de toute personne physique ou morale à accéder, dans le cadre posé par la loi et sans devoir faire valoir un intérêt particulier, aux documents officiels détenus par les organes publics.

Selon l'art. 22 LInf, constituent des documents officiels les informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1). 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). Aux termes de l'art. 2 OAD, sous réserve des al. 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). Un document a atteint son stade définitif d'élaboration lorsque l'organe public dont il émane l'a signé ou approuvé (al. 2 let. a) ou lorsque son auteur-e 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 let. b). 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).

2.3. Conformément à l'art. 25 al. 1 LInf, l'accès à un document officiel peut être différé, restreint ou refusé si et dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant au sens des art. 26 à 28 LInf s'y oppose. Cela signifie que le refus complet de l'accès ne pourra être prononcé que si les autres formes de restrictions ne sont pas envisageables: accès restreint ou partiel, après suppression ou caviardage des passages qui ne peuvent être divulgués; ou accès différé dans le temps (Message n° 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents [ci-après: Message LInf], n. 2.3.2 b, p. 945). Les art. 29 et 30 LInf tranchent des cas particuliers, pour lesquels l'accès est d'emblée exclu ou, au contraire, garanti.

2.3.1. L'art. 26 LInf fournit une liste exemplative des intérêts publics considérés comme prépondérants par le législateur. Il prévoit, notamment, qu'un intérêt public prépondérant est

reconnu lorsque l'accès peut mettre en danger la sécurité et l'ordre publics (let. a), porter atteinte aux relations extérieures du canton (let. b), entraver notablement le processus décisionnel de l'organe public (let. c), entraver notablement l'exécution de décisions prises par l'organe public (let. d) et compromettre la position de négociation de l'organe public (let. e). L'organe public à qui la demande d'accès est adressée doit se livrer à un "test du préjudice", c'est-à-dire évaluer si, dans le cas d'espèce et à considérer qu'il soit fait droit à la demande, les intérêts publics listés risquent d'être atteints. Ce test n'implique pas une pesée des intérêts, celle-ci ayant été effectuée en amont par le législateur et ancrée dans la loi, en ce sens que les intérêts listés de manière exemplative sont d'emblée considérés comme prépondérants. En revanche, il requiert d'apprécier l'atteinte potentielle aux intérêts listés, de même que le risque de réalisation de celle-ci. Dans la mesure où l'entrave à l'accès doit s'analyser comme une restriction à un droit fondamental, l'autorité se doit d'être restrictive dans son appréciation. Il faut ainsi que l'atteinte revête une importance minimale, dépassant le cadre du simple désagrément, et que le risque qu'elle se réalise soit sérieux (VOLLERY, p. 391 s. et 394; Message LInf, n. 2.3.2 b, p. 946). Si le risque est confirmé, l'intérêt du public à l'information doit céder le pas à l'intérêt public contraire. Ce mécanisme est similaire à celui prévalant au niveau fédéral et ancré à l'art. 7 de la loi du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans; RS 152.3) (COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, *in* Handkommentar, Öffentlichkeitsgesetz, 2008, art. 7 LTrans n. 4 ss; HÄNER/STEIMEN, *in* Basler Kommentar, Öffentlichkeitsgesetz, 3^e éd. 2014, art. 7 LTrans n. 3 s.).

L'ordre et la sécurité publics figurent au rang des intérêts publics prépondérants retenus par le législateur (art. 26 al. 1 let. a LInf; cf. également art. 7 al. 1 let. c LTrans, auquel on peut se référer par analogie). Par ordre et sécurité publics, il faut entendre essentiellement, dans ce contexte, les activités de la police dans un sens large (Message LInf, n. 2.3.2 b, p. 946; VOLLERY, p. 395 s.). La mise en danger de cet intérêt permet de refuser l'accès à des documents concernant les activités de police, notamment dans le cadre de la lutte contre la criminalité, mais également des plans établis pour les interventions en cas de catastrophe ou d'émeutes, des directives sur les modes d'intervention de la police ou des dispositifs de sécurité. En effet, octroyer l'accès à ces documents peut, suivant le contexte, les rendre inopérants et exposerait ainsi certaines personnes ou toute la population aux risques susmentionnés (Message LInf, n. 2.3.2 b, p. 946). Même si la pratique est unanime à considérer que la transmission de certains types de documents est apte à générer un risque suffisant d'atteinte pour justifier son exclusion, il n'en reste pas moins que l'organe public doit examiner dans chaque situation si l'octroi de l'accès au document demandé est véritablement à même de mettre en danger la sécurité publique, la menace concrète s'appréciant au regard des circonstances précises de l'espèce (COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, art. 7 LTrans n. 27 s.).

Parmi les intérêts publics prépondérants retenus par le législateur figure également la bonne exécution de décisions prises par l'organe public (art. 26 al. 1 let. d LInf; cf. également art. 7 al. 1 let. b LTrans, auquel on peut se référer par analogie). Sont particulièrement concernées les décisions relatives à l'adoption de mesures de surveillance, à l'organisation d'inspections ou à la mise en place de contrôles, dont la mise en œuvre pourrait être compromise par la divulgation de documents y relatifs. Cette notion doit cependant être interprétée de manière restrictive comme l'indique l'art. 26 al. 1 let. d LInf. En effet, l'entrave doit être notable et ne peut pas simplement couvrir des complications dans la mise en œuvre d'une décision; il faut qu'il existe un risque sérieux que l'exécution de la décision soit entravée (Message LInf, n. 2.3.2 b, p. 946; VOLLERY, p. 398 s.; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, art. 7 LTrans n. 23 s.).

Le fait de compromettre la position de négociation de l'organe public représente aussi un intérêt public prépondérant protégé par le législateur (art. 26 al. 1 let. e LInf). Pour admettre un tel intérêt, deux conditions doivent être remplies: il doit s'agir de négociations en cours ou qui doivent avoir lieu dans un futur suffisamment proche et l'autre partie ne doit pas déjà être en connaissance du document en question. L'idée est que les deux parties aux négociations restent sur un pied d'égalité quant aux informations dont elles peuvent disposer. Encore faut-il, pour refuser l'accès au document demandé, que celui-ci compromette réellement la position de négociation de l'organe public, ce qui ne peut être examiné que dans le cas d'espèce (Message LInf, n. 2.3.2 b, p. 946; VOLLERY, p. 400).

2.3.2. Pour sa part, l'art. 27 al. 1 LInf prescrit qu'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 (let. a), que la personne concernée n'ait consenti à la communication de ses données au public ou que les circonstances ne permettent de présumer ce consentement (let. b) ou que l'intérêt du public à l'information ne l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret de la personne concernée (let. c). A teneur de l'art. 28 LInf, 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) ou divulguerait des informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret (let. c).

Parmi les intérêts privés prépondérants, la protection des données occupe logiquement une place centrale dans le droit d'accès, en raison du conflit sous-jacent qui préside aux relations entre ces deux domaines. En schématisant, on peut dire que le droit d'accès commande de rendre les documents officiels publics et que la protection des données personnelles exige que ces dernières soient tenues secrètes. Pour résoudre ce conflit, il faut partir des prémisses suivantes (Message LInf, n. 1.3.4.9, p. 935):

- 1) les documents officiels contiennent très souvent des données personnelles, et une partie d'entre elles a été fournie directement par des administré-e-s confiants dans l'idée qu'elles faisaient l'objet d'une protection;
- 2) l'octroi de l'accès à un document officiel contenant des données personnelles constitue clairement une communication de données au sens de l'art. 3 let. e de la loi fribourgeoise du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD; RSF 17.1);
- 3) les règles ordinaires relatives à la communication de données personnelles (art. 10 s. LPrD) ne sont pas conçues pour régler la communication dans le cadre du droit d'accès;
- 4) la protection des données et le droit d'accès aux documents jouissant dans le canton de Fribourg d'une protection constitutionnelle équivalente, on ne peut pas accorder la priorité à l'un de ces deux principes au détriment de l'autre.

Sur le vu de ces prémisses, il n'y a guère d'autre solution que d'exiger une pondération des intérêts en présence dans chaque situation concrète. C'est pour l'essentiel ce à quoi aboutit l'art. 27 LInf (Message LInf, n. 1.3.4.9, p. 935). Cette disposition marque ainsi l'égalité constitutionnelle entre droit d'accès et protection des données (VOLLERY, p. 404).

Cela étant, selon le Tribunal fédéral, les désagréments liés à la révélation des faits concernant une personne déterminée ne suffisent pas à eux seuls pour justifier le refus d'accès à un document

officiel. Une éventuelle atteinte à la considération sociale liée à de telles révélations apparaît elle aussi insuffisante. L'intérêt public à connaître les conclusions d'un rapport sur le fonctionnement d'une institution publique doit l'emporter sur les intérêts privés des personnes qui peuvent se trouver mises en cause: le principe de la transparence tend particulièrement à mettre à jour des dysfonctionnements de l'administration ainsi que les mesures prises par l'Etat pour y remédier (arrêt TF 1C_472/2017 du 29 mai 2018 consid. 3.3).

Ainsi, le Tribunal fédéral a nié l'existence d'intérêts privés prépondérants au profit du droit public à l'information dans un cas où les médias demandaient l'accès au rapport d'enquête administrative relatif à un centre d'accueil de requérants d'asile. Il a également retenu que, lorsque les documents requis se réfèrent à des personnes en particulier, on ne peut pas simplement admettre un intérêt au secret de ces informations, sous peine de refuser systématiquement l'accès à tout document mettant au jour des dysfonctionnements dans les services de l'Etat. Il a également jugé, dans un cas d'espèce, que les risques évoqués par l'autorité pour refuser l'accès au rapport n'étaient que de simples hypothèses (arrêt TF 1C_472/2017 du 29 mai 2018 consid. 3.3).

En outre, parmi les cas d'intérêts privés prépondérants ne relevant pas de la protection des données, le législateur protège les informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret (art. 28 let. c LInf; cf. également art. 7 al. 1 let. h LTrans, auquel on peut se référer par analogie). L'admission d'un tel intérêt est limitée par des conditions strictes: il faut que les informations aient été fournies librement par une personne privée, ce qui signifie que la personne qui les a transmises n'était pas juridiquement tenue de le faire; il faut également qu'il y ait eu de la part de l'organe public une garantie du secret. Dans un tel cas, le principe de la bonne foi veut que la garantie du secret soit respectée. Cela étant, on n'est pas en présence d'une règle fixe excluant tout accès au document concerné. La situation concrète devra être examinée et le principe de proportionnalité s'appliquera; cela signifie que si un caviardage est suffisant, c'est cette méthode qui devra être utilisée (Message LInf, n. 2.3.2 b, p. 947; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, art. 7 LTrans n. 47).

2.3.3. Si la restriction de l'accès à un document se justifie dans un cas d'espèce, l'organe public demeure tenu au respect du principe de proportionnalité dans la détermination des modalités de l'accès (art. 7 OAD). Il doit dès lors préférer une transmission partielle à un refus total d'accès. De même, s'il est à prévoir que l'écoulement du temps modifiera le risque d'atteinte, l'organe public peut différer l'accès au document demandé. En tout état de cause, il ne saurait refuser la transmission d'un document si une mesure moins incisive telle que le caviardage permet de sauvegarder l'intérêt public protégé. La limite à l'accès partiel se trouve dans l'intégrité du document, en ce sens qu'il doit rester compréhensible pour la personne qui le sollicite (Message LInf, n. 1.3.4.8 s., p. 935; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, art. 7 LTrans n. 8 ss; HÄNER/STEIMEN, art. 7 LTrans n. 9-12).

L'art. 26 al. 2 let. b LInf prévoit toutefois que l'organe public peut faire valoir un intérêt public prépondérant lorsque la charge de travail permettant de donner suite à la demande est manifestement disproportionnée. L'art. 8 al. 2 OAD précise que cette charge de travail est manifestement disproportionnée au sens de l'art. 26 al. 2 let. b LInf lorsque l'organe public n'est pas en mesure, avec le personnel et l'infrastructure dont il dispose ordinairement, de traiter la demande dans les délais fixés sans négliger gravement l'accomplissement de ses autres tâches.

3.

3.1. A l'aune des dispositions précitées, il y a lieu de constater que le document sollicité en l'espèce – un rapport d'enquête administrative – est un document officiel au sens de l'art. 22 LInf. Comme tel, il tombe dès lors dans le champ d'application de ladite loi et est présumé accessible au public.

L'accès à un tel document n'est cependant pas garanti par la LInf, son art. 30 al. 2 excluant de la garantie d'accès les rapports d'évaluation des prestations fournies par l'administration qui concernent les prestations de personnes déterminées (let. b). Le Message LInf (n. 2.3.2 b, p. 949) précise à ce propos que la garantie est donnée lorsque l'évaluation est générale et porte sur un système et non sur des personnes; cela signifie que ni les rapports de l'Inspection des finances, ni les rapports d'enquête administrative ou d'audit sur le fonctionnement d'un service suite à des dysfonctionnements - comme en l'espèce - ne sont visés par la garantie d'accès, au sens de l'art. 30 LInf.

En revanche, ni la LInf (cf. art. 29) ni une autre disposition spéciale, au sens de l'art. 25 al. 3 LInf, n'excluent spécifiquement l'accès à un rapport d'enquête. On voit mal en particulier en quoi la LCo serait vidée de sa substance par l'accès à un rapport d'enquête administrative établi par le Préfet, comme le prétend ce dernier; en tous les cas, celui-ci ne parvient pas à démontrer la réalité de ses allégations sur ce point. L'accès au document en cause n'entre pas non plus, par principe, en contradiction avec la garantie du secret de fonction, comme le mentionne expressément l'art. 25 al. 3 LInf.

A ce stade, il convient également d'écarter l'argument du Préfet selon lequel les recourantes n'ont pas démontré leur intérêt à accéder à ce document. En effet, selon les textes clairs des art. 19 al. 2 Cst./FR et 20 LInf, il n'y a pas d'obligation de justifier un quelconque intérêt à accéder à des documents officiels détenus par des organes publics. Sous réserve des restrictions prévues par la LInf, l'accès général à de tels documents est en effet protégé. Aussi, le fait que les recourantes aient participé au point presse du 7 novembre 2018 - lors duquel le rapport d'enquête a été présenté en détail - mais pas à l'assemblée communale du 14 mai 2019, à l'occasion de laquelle le Préfet a donné des informations circonstanciées sur la situation, ou encore qu'elles aient refusé l'accès restreint à la décision de clôture d'enquête administrative qu'il leur a proposé, ne saurait limiter leur droit à prétendre à un accès total au rapport dans le cadre d'une procédure administrative ou juridictionnelle.

Partant, le principe général de la transparence est applicable, dans son principe, au document sollicité.

3.2. L'autorité intimée a cependant refusé intégralement l'accès audit rapport d'enquête, invoquant l'intérêt public, prioritaire, lié à sa liberté d'enquêter et au bon fonctionnement de la commune, comme aussi l'intérêt privé des personnes entendues à ce que leur anonymat soit garanti.

3.2.1. Dans sa recommandation du 18 février 2019, La Préposée à la transparence a admis qu'*il existe un risque sérieux de mettre en péril la liberté d'enquêter du Préfet en donnant un accès complet au rapport de l'enquête administrative. Celle-ci repose sur de nombreux entretiens, sans lesquels l'enquête n'aurait pas pu être réalisée. Ces personnes ont accepté de s'exprimer à condition de rester anonymes. Si leur anonymat ne pouvait pas être garanti, leur liberté de*

s'exprimer serait entravée. Il en va de même pour le bon fonctionnement de la commune: si l'accès aux témoignages des personnes interrogées dans le rapport est possible, il existe un risque réel que le bon fonctionnement de la commune soit mis en péril. Il est en effet probable que certaines de ces personnes y soient encore actives sous diverses fonctions. Là aussi, si leur anonymat est préservé, ce risque n'existe pas".

Cet avis doit être suivi.

3.2.2. Il tombe sous le sens que le bon fonctionnement de la commune figure au rang des intérêts publics prépondérants qui se doivent d'être protégés. Il en va de même de la liberté d'action du Préfet dans l'exercice de ses tâches. La LCo lui confère la surveillance générale des communes et des associations de communes (cf. art. 146 al. 1 LCo) et il lui incombe, dans ce cadre, de mener, en cas de besoin, des enquêtes à l'égard du conseil communal ou de l'un de ses membres (cf. art. 151a al. 1 LCo). Par principe, l'exercice de cette tâche ne saurait être entravée ou limitée par le droit d'accès du public aux documents de l'enquête; à cet effet du reste, l'art. 29 al. 1 LInf exclut déjà expressément l'accès aux procès-verbaux des séances non publiques (let. c) et aux actes préparatifs servant aux discussions des organes publics (cf. let. d).

3.2.3. En outre, la LInf reconnaît expressément l'existence d'un intérêt privé prépondérant des particuliers, lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles, d'une part (cf. art. 27 LInf) et lorsqu'ils ont librement donné des informations au préfet qui en a garanti le secret (cf. art. 28 LInf), d'autre part. En l'espèce toutefois, contrairement à l'allégation du Préfet, la seule indication dans l'avis d'ouverture d'enquête qu'il est rappelé "*... aux personnes concernées par l'enquête administrative que celle-ci est confidentielle et que la violation du secret de fonction est passible de sanctions administratives et pénales*" n'est pas assimilable à une garantie de secret, au sens de l'art. 28 al. 1 let. c précité. Par ce rappel, les parties ne se sont pas vu offrir la garantie que le Préfet garderait secrètes les informations qui lui seraient communiquées durant l'enquête, ou que l'accès au document officiel dans lequel elles seraient retranscrites serait interdit; cette mention consiste bien plutôt en une injonction adressée aux personnes concernées par l'enquête de ne pas transmettre à des tiers des informations dont elles pourraient avoir connaissance pendant l'enquête.

Cela étant, il n'est pas exclu que des garanties expresses aient été données de manière ponctuelle par le Préfet, même si elles ne ressortent pas explicitement du dossier. Si tel est le cas, l'accès à ces informations est soumis aux exigences fixées par les art. 28 et 25 LInf.

3.2.4. Finalement, force est de relever que le droit d'accès à un document officiel constitue une communication de données au sens de l'art. 3 let. e LPrD. Partant, l'intérêt privé des personnes entendues dans le cadre de l'enquête à ne pas être reconnues en cas de transmission du rapport doit être protégé. Cela étant, cette protection n'est pas absolue, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence précitée (arrêt TF 1C_472/2017 du 29 mai 2018 consid. 3.3); ainsi, les seuls désagréments liés à la révélation des faits concernant une personne déterminée ne suffisent pas à eux seuls à justifier un refus (total) à l'accès au rapport d'enquête, de même qu'une éventuelle atteinte à la considération sociale liée à de telles révélations.

4.

Au vu des considérations qui précèdent, l'existence d'intérêts publics et privés qui se doivent d'être protégés est établie dans le cas d'espèce. Il convient dès lors de déterminer, sous l'angle de la

proportionnalité, si la protection de ces intérêts exige que l'accès au rapport d'enquête soit différé, restreint ou refusé, au sens de l'art. 25 al. 1 LInf.

4.1. Rappelons que la Préposée recommande un accès caviardé au rapport d'enquête. Pour sa part, le Préfet maintient que l'accès au rapport doit être refusé, purement et simplement. Selon lui, un accès caviardé ne serait pas approprié et occasionnerait de surcroît une charge de travail disproportionnée.

4.2. Conformément à l'art. 7 al. 1 OAD, il incombe à l'organe public - en l'occurrence le Préfet - de déterminer si l'accès doit être différé ou restreint plutôt que refusé en se fondant sur le principe de proportionnalité. L'organe public dispose ainsi d'une marge d'appréciation dans l'interprétation des notions juridiques indéterminées ayant trait aux exceptions à l'accès aux documents officiels prévues aux art. 25 ss LInf, de même que dans l'évaluation du risque d'atteinte et de sa réalisation (cf. Message n° 90, n. 2.3.2 b, p. 946). Cela étant, si l'on venait à considérer que seule l'autorité en possession de l'information demandée est à même de déterminer si celle-ci doit être transmise ou non, il faudrait exclure toute possibilité de recourir à une médiation, puis de porter l'affaire devant l'autorité hiérarchique et les tribunaux en application du CPJA. Ceci irait manifestement à l'encontre de la volonté du législateur d'introduire un droit subjectif privé à l'information, lequel doit pouvoir être mis en œuvre pour conserver sa raison d'être. Qui plus est, la possibilité laissée à l'organe public de déterminer les modalités d'accès dans le cadre de l'application du principe de la proportionnalité donne un poids considérable à son expertise dans son domaine de compétence, lui permettant de procéder à une analyse fine de ce qui peut être et de ce qui ne doit pas être transmis. Il est ainsi évident que le système retenu par le législateur, tout en laissant une place importante à l'expertise de l'organe public pour préciser les modalités d'accès, reconnaît une compétence de recommandation à la Préposée sur les aspects relevant du droit à l'information dans tous les domaines, même les plus techniques et les plus sensibles (cf. arrêt TC FR 601 2018 27 du 24 mai 2018 consid. 3.3.2).

4.2.1. En l'occurrence, force est d'admettre, avec la Préposée, qu'un refus complet d'accès au document en cause irait à l'encontre du but de la LInf. Le principe de la transparence préconise en effet l'accessibilité à un rapport d'enquête administrative mettant en lumière certains dysfonctionnements constatés dans la gestion d'une commune ainsi que les mesures prises par l'Etat pour y remédier. En outre, contrairement aux craintes du Préfet, plutôt que d'envenimer la situation, la communication du rapport est de nature à favoriser le retour à la sérénité au sein de la commune, le principe de la transparence ayant précisément pour objectif de renforcer la compréhension et la confiance de la population envers les organes publics (cf. art. 1 al. 2 let. c LInf).

Ainsi, comme l'a démontré la Préposée, un caviardage du document peut être effectué pour satisfaire aux exigences de protection des intérêts publics et privés précités (cf. 3.2. ci-dessus); celle-ci a du reste d'ores et déjà établi une proposition de rapport restreint et caviardé. Son contenu reste lisible et permet aux recourantes de se faire une idée complète et fiable du contenu du rapport, dans le respect des intérêts publics et privés à sauvegarder. Il sied également de noter que de nombreuses informations contenues dans le rapport d'enquête ont déjà été relatées dans le point presse du 7 novembre 2018 et lors de l'assemblée communale du 14 mai 2019, et qu'elles peuvent sans autre être communiquées aux recourantes. Finalement, il importe aussi de souligner que le rapport date d'octobre 2018 et que, nécessairement, l'écoulement du temps a modifié le risque d'atteinte lié à sa communication.

Aussi, dans la balance des intérêts en présence, l'option d'un accès restreint doit prévaloir sur celle du refus d'accès, au sens de l'art. 7 al. 1 OAD. De cette manière, le droit à l'accès aux documents officiels est garanti et les intérêts publics et privés prépondérants préservés.

4.2.2. Pour le reste, (déjà dit au début du consid. 4.2.1) il y a lieu de constater que la charge de travail relative au caviardage du rapport n'apparaît pas disproportionnée - contrairement à ce que prétend l'autorité intimée - dans la mesure où la Préposée, en fournissant une proposition de caviardage, a déjà effectué une part relativement importante du travail (cf. arrêt TC FR 601 2014 118 du 23 décembre 2014 consid. 6.f).

5.

5.1. Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la décision de l'autorité intimée refusant l'accès au rapport d'enquête doit être annulée.

5.2. Conformément à l'art. 98 al. 2 CPJA, en cas d'annulation, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou la renvoie à l'autorité inférieure, s'il y a lieu avec des instructions impératives.

Dans le cas particulier, il y a lieu de renvoyer l'affaire au Préfet pour qu'il donne aux recourantes un accès restreint au rapport final du 30 octobre 2018 de l'enquête administrative à l'encontre des membres du Conseil communal de C._____.

Au préalable, le rapport devra être caviardé dans une mesure garantissant l'anonymat des personnes concernées. Il appartient au Préfet, dans le cadre de sa sphère de compétence, d'examiner et de compléter, s'il le juge nécessaire, le caviardage proposé par la Préposée. Avant d'être communiqué, le rapport caviardé devra également être soumis pour accord aux personnes concernées, qui devront être informées de la possibilité de déposer une requête en médiation auprès de la Préposée cantonale à la transparence, conformément aux art. 32 al. 2 et 33 al. 1 LInf.

5.3. Dans la mesure où les recourantes obtiennent gain de cause dans leurs conclusions subsidiaires, le recours est partiellement admis. Il se justifie de considérer qu'elles obtiennent gain de cause par moitié et qu'elles succombent dans la même mesure.

5.4. Vu l'issue du recours, les frais de procédure sont mis par moitié à la charge des recourantes (art. 24 al. 1 LInf et art. 131 et 133 CPJA).

5.5. Pour les mêmes motifs, elles ont droit à une indemnité de partie, réduite dans la même proportion (art. 138 al. 2 CPJA), pour les frais nécessaires qu'elles ont engagés pour la défense de leurs intérêts (art. 137 al. 1 CPJA). L'indemnité de partie est fixée conformément au tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif/JA; RSF 150.1), sur la base de la liste de frais produite.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. Le recours est partiellement admis.

Partant, la décision du 25 mars 2019 est annulée et l'affaire renvoyée au Préfet pour qu'il donne aux recourantes un accès restreint, sous une forme caviardée, au rapport final du 30 octobre 2018 de l'enquête administrative à l'encontre des membres du Conseil communal de C._____.

Il lui incombe au préalable de solliciter l'accord des tiers concernés, qui seront informés de la possibilité de déposer une requête en médiation auprès de la Préposée cantonale à la transparence.

II. Les frais de procédure réduits, par CHF 500.-, sont mis à la charge des recourantes. Ils sont prélevés sur l'avance versée, le solde - soit la somme de CHF 500.- - leur étant restitué.

III. Il est alloué à Me Sarah Riat une équitable indemnité de partie de CHF 2'154.- (TVA, par CHF 154.-, incluse).

IV. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant des frais de procédure et de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 9 novembre 2020/mju/mba

La Présidente :

Le Greffier-stagiaire :