



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-82
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

et

la commune de Romont

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), _____ (le requérant) a déposé le 6 juillet 2019 une demande d'accès aux détails des montants utilisés sur le crédit de construction de CHF 2,2 millions du projet « Zelda », ainsi qu'au contrat conclu dans le cadre de ce projet entre la commune de Romont (la commune) et la société Bauart Architectes et Urbanistes SA (Bauart SA).
2. Le 24 juillet 2019, la commune s'est déterminée sur la demande du requérant (art. 32 al. 3 LInf). A cet effet, elle a indiqué ne pas vouloir divulguer l'entier des informations, hormis un document intitulé « chiffres-clés », qui a été transmis au requérant. Pour cela, elle a invoqué des intérêts privés prépondérants, et particulièrement les données personnelles, sans autre spécification (art. 27 LInf). Elle a en outre précisé que l'accès révélerait des secrets

professionnels, d'affaires ou de fabrication (art. 28 al. 1 let. a LInf) et 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).

3. Le 29 juillet 2019, le requérant a déposé une demande en médiation auprès de la préposée cantonale à la transparence (la préposée).
4. Le 31 juillet 2019, cette dernière a convoqué une séance de médiation. Elle a demandé à la commune de compléter, cas échéant, sa détermination et de lui faire parvenir les documents demandés par le requérant (art. 41 al. 3 LInf). Le 21 août 2019, la commune a fourni à la préposée les documents suivants (documents concernés) :
 - > les décomptes du crédit voté le 01.05.2014 de CHF 2'200'060.00 pour la construction d'un nouveau bâtiment scolaire (les décomptes) ;
 - > le contrat de mandataire/de direction des travaux conclu avec Bauart SA (le contrat) ;
 - > la convention passée avec Bauart SA pour révocation du mandat (la convention de révocation).
5. Le 13 septembre 2019, la séance de médiation a eu lieu en présence de trois représentants de la commune, à savoir _____, _____ et _____. La séance de médiation n'a pas abouti à un accord et a donc, comme conséquence, la présente recommandation.

II. La préposée cantonale à la transparence 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 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 de l'ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD, RSF 17.54). 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).
5. Etant donné que le dossier relève également du domaine de la protection des données, l'avis de la préposée cantonale a.i. à la protection des données a été 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. Considérants matériels

a) Généralités

1. Les décomptes du crédit communal, le contrat et la convention de révocation passés entre la commune et Bauart SA sont à considérer comme des documents officiels. Il s'agit de documents définitifs produits ou reçus à titre principal par un organe public et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique (art. 22 LInf et art. 2 al. 1 OAD). Ce sont dès lors des documents officiels au sens de la LInf.
2. L'accès doit par conséquent être accordé en principe (art. 20 al. 1 LInf).

b) Décomptes

3. L'accès aux budgets et comptes des collectivités publiques est garanti par plusieurs lois (art. 30 al. 1 let. a LInf, art. 103bis al. 1 de la loi cantonale du 25 septembre 1980 sur les communes, LCo, RSF 140.1, et art. 84 al. 1 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004, Cst.-FR, RSF 10.1). Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans un arrêt de 2017, les comptes communaux portent « *sur l'accomplissement de tâches publiques importantes, soit notamment la gestion financière de la commune, l'utilisation des ressources mises à sa disposition par le contribuable et la gestion de son patrimoine administratif* ». ¹
4. La jurisprudence genevoise y relative considère que le droit d'accès aux comptes des collectivités publiques s'étend aux documents qui « *contiennent des renseignements sur les opérations comptables (entre autres les transactions enregistrées) de la commune dans l'exercice de ses tâches* ». ² Le seul fait qu'un décompte serve par la suite à l'adoption définitive du bilan et d'autres comptes ne permet pas de l'exclure du champ d'application de la LInf. Le droit d'accès ne se limite pas aux comptes adoptés et la commune doit déterminer si l'accès porte préjudice à un intérêt public ou privé. ³
5. Dans le cas d'espèce, la commune a refusé l'accès aux décomptes en invoquant qu'il pourrait porter atteinte à la protection des données personnelles, sans autre spécification. La préposée, après consultation du document, constate qu'il contient des données personnelles au sens de l'article 3 al. 1 let. a de la loi cantonale du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD, RSF 17.1), puisque les décomptes mentionnent pour chaque facture le nom de la personne ou de l'entreprise qui a émis la facture et fourni la prestation, et la date à laquelle celle-ci a été payée. Les noms des entreprises ou des contractants/tes qui ont fourni une prestation à la commune ne sont néanmoins pas des données qui doivent être protégées par le secret, sauf circonstances tout à fait particulières, dont rien ne ressort du dossier en l'état. L'intérêt public à avoir accès aux décomptes établis par la commune dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche publique l'emporte sur l'intérêt privé des entreprises à être protégées par le secret.
6. Dès lors, la préposée est d'avis que l'accès aux décomptes ne peut pas être refusé en invoquant la protection des données personnelles et que l'accès doit être accordé.

¹ [Arrêt du Tribunal fédéral \(TF\) 1C_25/2017 du 28 août 2017, c. 2.3 et 3.3](#) (accès le 17 septembre 2019).

² [ATA/1003/2016, c. 5c](#) (accès le 17 septembre 2019).

³ Voir la [recommandation](#) de la préposée cantonale à la transparence du 7 décembre 2015, p. 2.

c) Contrat et convention de révocation

7. Pour le contrat et la convention de révocation, la commune y a refusé l'accès en invoquant une atteinte à la protection des données personnelles (art. 27 al. 1 LInf), la révélation des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication (art. 28 let. a LInf) et la divulgation d'informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret (art. 28 let. c LInf).
8. Dans le cas d'espèce, c'est la LInf qui s'applique et non pas une loi spéciale, à savoir les règles sur les marchés publics. Le Tribunal fédéral a précisé dans une jurisprudence de 2015 les éléments suivants : « *Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen ist allerdings nicht auf alle Vergaben anwendbar. Davon ausgenommen sind insbesondere bestimmte Organisationseinheiten, bestimmte Aufträge und Angebote [...] sowie Submissionen, die den erforderlichen Schwellenwert nicht erreichen [...]. Es ist unstritten, ob das beschaffungsrechtliche Vertraulichkeitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BöB für alle Vergaben gilt oder ob es auf die Beschaffungen beschränkt ist, die dem Anwendungsbereich des Bundesgesetzes unterstehen, bzw. wieweit es sich auch auf die anderen Vergabeverfahren erstreckt. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben. Die gesetzlich vorgeschriebene Vertraulichkeit gilt nämlich unter Vorbehalt spezieller Ausnahmegründe nur während des Vergabeverfahrens. Dadurch sollen mögliche Verzerrungen bis zum Vergabeentscheid verhindert werden [...]. Nach diesem Zeitpunkt gilt die Vertraulichkeit grundsätzlich nur noch in beschränktem Umfang, was dem ausdrücklichen Gesetzeszweck entspricht, das Vergabeverfahren im Wesentlichen transparent zu gestalten [...]. Bestimmte Angaben wie Ausschreibung und Zuschlag sind sogar zwingend zu veröffentlichen [...]. Soweit insbesondere der Name bekanntzugeben ist, besteht nur im Rahmen von Art. 23 Abs. 3 BöB allenfalls eine gesetzliche Grundlage für eine Geheimhaltung desselben nach Abschluss des Verfahrens* ». ⁴ Pour les demandes d'accès à des documents après la passation du contrat dans le cadre d'un marché public, ce ne sont plus les règles sur les marchés publics qui s'appliquent, mais la LInf. Une décision du Tribunal administratif cantonal saint-gallois du 16 octobre 2017 va dans ce même sens. ⁵

i. Protection des données personnelles

9. Dans le cas d'espèce, en ce qui concerne la protection des données personnelles (art. 27 al. 1 LInf) et après consultation des deux documents, la préposée constate qu'ils contiennent des données personnelles au sens de la LPrD (art. 3 al. 1 let. a), puisque le nom de Bauart SA y figure. Ces documents ne contiennent pas de données sensibles (art. 3 al. 1 let. c LPrD). Le nom des entreprises ou des contractants/tes qui ont fourni une prestation à la commune ne sont pas des données qui doivent être protégées par le secret, sauf circonstances tout à fait particulières, dont rien ne ressort du dossier en l'état. L'intérêt public à connaître le nom des entreprises mandatées par la commune dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche publique l'emporte sur l'intérêt privé de ces entreprises à être protégées par le secret. De

⁴ [Arrêt du TF 1C_50/2015 du 2 décembre 2015, c. 3.2](#) (accès le 18 septembre 2019).

⁵ [Entscheid des Verwaltungsgerichts Kanton St. Gallen vom 16. Oktober 2017, c. 3.1.2](#) (accès le 18 septembre 2019).

plus, le fait que Bauart SA ait gagné le concours d'architecture et obtenu le mandat, de même que l'abandon du projet, sont des faits de notoriété publique.⁶

10. Dès lors, la préposée est d'avis que l'accès au contrat et à la convention de révocation ne peut pas être refusé au motif qu'il porterait atteinte à la protection des données personnelles.

ii. Divulgence d'informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret

11. Concernant la divulgation d'informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret (art. 28 let. c LInf), cette exception au droit d'accès est limitée par des conditions cumulatives strictes : il faut que la personne qui les a transmises n'ait pas été juridiquement tenue de le faire et qu'il y ait concrètement eu une garantie du secret conclue par voie conventionnelle. La situation concrète doit être examinée et le principe de proportionnalité s'applique : si un caviardage est suffisant, c'est cette méthode qui doit être utilisée pour octroyer l'accès au document.⁷

12. Dans le cas concret, les documents concernés ne contiennent pas de clause de confidentialité concernant leur accès. D'éventuelles instructions d'une partie ou de l'autre concernant un souhait de secret ne suffisent pas pour entrer dans le champ d'application de l'article 28 let. c LInf.

13. Partant, la préposée soutient que l'accès au contrat et à la convention de révocation ne peut pas être refusé au motif que cet accès divulguerait des informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret.

iii. Révélation de secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication

14. En ce qui concerne la révélation de secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication (art. 28 let. a LInf), ces secrets peuvent revêtir une importance particulière dans les procédures relatives aux marchés publics. Ils concernent surtout les entreprises. Selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, cette notion ne connaît pas de définition légale et il faut se référer à la jurisprudence. Les secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication concernent des informations commerciales importantes. Il s'agit en particulier d'informations sur les sources d'achat et de ravitaillement, l'organisation de l'entreprise, le calcul des prix et les stratégies commerciales, si ces informations revêtent un caractère commercial. L'élément décisif est de savoir si la divulgation de ces informations aura un impact sur le chiffre d'affaires ou si elles sont de nature à entraver la capacité concurrentielle de l'entreprise. Le mode de calcul de prestations et la manière de fournir une prestation peuvent être un secret d'affaires. Il est possible que la divulgation de l'une ou de l'autre information ne révèle pas de secret d'affaires, alors que la révélation des deux informations ensemble en divulgue un. Il s'agit d'examiner chaque cas concret séparément.⁸

⁶ [Complexe scolaire Romont](#) et [Complexe scolaire à Romont \(FR\) 1er Prix](#) (accès le 17 septembre 2019) ; voir aussi La Gruyère du 16 mai 2018 ou La Liberté du 7 mai 2019 (accès le 17 septembre 2019).

⁷ [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. 19 ; voir aussi LUC VOLLERY, La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents, [RFJ 2009 p. 353 ss.](#), p. 407-408.

⁸ [Arrêt du TF 1C_665/2017 du 16 janvier 2019, c. 3.3, 4.2, 5.2, 5.5](#) (accès le 18 septembre 2019).

15. Le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence a établi quatre conditions cumulatives pour qu'un secret professionnel, d'affaires ou de fabrication existe : a) l'information est en relation avec l'entreprise, b) l'information est relativement inconnue, c) le maître du secret a une volonté de garder le secret et d) il y a un intérêt objectif au secret.⁹ Le secret n'existe que rarement pour la totalité des informations contenues dans le contrat, et en général pas pour les montants totaux convenus dans les contrats entre les administrations et les privés.¹⁰
16. Dans le cas concret, des informations de ce type sont susceptibles de se trouver dans le contrat. Conformément à la procédure prévue par la LInf, la préposée est d'avis que Bauart SA doit être consultée par la commune. Si elle fait valoir un intérêt privé, elle peut s'opposer à l'accès au contrat (art. 32 al. 2 LInf).
17. En ce qui concerne la convention de révocation, aucune information de nature à communiquer des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication ne ressortent du document. Il ne contient pas de données personnelles qui doivent être protégées par le secret et un accès ne comporte pas un risque d'atteinte à un intérêt privé. La pesée des intérêts tend ainsi nettement à la divulgation, en ce sens que la consultation de Bauart SA ne s'avère pas nécessaire (art. 11 al. 2 lit. a OAD). Rien n'empêche la commune de Romont de soumettre la question à Bauart SA, si elle juge cela préférable, ceci d'autant plus que Bauart SA devra de toute façon être consultée.

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

1. La commune octroie l'accès aux décomptes dans leur intégralité.
2. La commune octroie l'accès à la convention de révocation dans son intégralité.
3. La commune consulte Bauart SA concernant la demande d'accès au contrat et éventuellement aussi pour la convention de révocation. Elle l'informe que si elle fait valoir un intérêt privé, elle peut s'opposer à l'accès (art. 32 al. 2 LInf). Dans sa détermination, la commune informe Bauart SA et le requérant qu'ils peuvent déposer une requête en médiation auprès de la préposée (art. 33 al. 1 LInf).
4. La commune est dès lors invitée à rendre une décision selon l'article 33 al. 3 LInf et d'en informer la préposée.
5. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du préfet de la Glâne (art. 116 al. 2 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA, RSF 150.1, et art. 153 al. 1 LCo).
6. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).

⁹ Recommandation du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 9 novembre 2015, ch. 18.

¹⁰ Recommandations du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 22 février 2019, ch.18 et 10 juillet 2015, ch. 30.

7. La recommandation est envoyée sous pli recommandé à :

- > _____
- > Commune de Romont, 93 rue du Château, case postale 236, 1680 Romont

Fribourg, le 26 septembre 2019

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence

Copie recommandée à :

—

Bauart Architectes et Urbanistes SA, Laupenstrasse 20, 3008 Berne