



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

Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

T +41 26 322 50 08
www.fr.ch/atprdm

—

Réf : MS 2022-Trans-129/130
T direct : +26 305 59 73
Courriel : martine.stoffel@fr.ch

Recommandation du 1^{er} septembre 2022

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

concernant les requêtes en médiation entre

_____ et _____

et

IB-Murten

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Le 20 mai 2022, _____ et _____ (les requérantes) ont chacune déposé une demande d'accès auprès des Industrielle Betriebe Murten (IB-Murten) à divers documents, conformément à la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5).
2. Les documents sollicités comprenaient « *tous les documents depuis 2011 concernant les projets éoliens, même s'ils sont non retenus (lettres d'intention et de collaboration, courriers et courriels y compris les annexes), tous les échanges avec les communes, Ennova, Groupe E, Greenwatt, le Service de l'énergie etc... Nous sommes*

particulièrement intéressés par le Rapport d'Identification du site 'Lac-Morat' mentionné dans la présentation de IB Morat et Greenwatt pour le groupe de travail 'Lac-Morat' slide numéro 14 le 17.09.2011 ».

3. Par courriel du 13 juin 2022, après un rappel de la requérante, IB-Murten a répondu à _____ que *« les documents que vous mentionnez ne sont pas/plus en possession d'IB-Murten. Raison pour laquelle nous ne pouvons pas répondre positivement à votre demande »*. Quant à _____, elle a indiqué ne pas avoir reçu de réponse à sa demande d'accès.
4. Par courriel du 23 juin 2022, les requérantes ont déposé une requête en médiation (art. 33 al. 1 LInf) auprès de la préposée à la transparence (la préposée).
5. Le 24 juin 2022, la préposée a invité les parties à une séance de médiation. Elle a aussi demandé à IB-Murten de lui faire parvenir une copie des documents sollicités par les requérantes (art. 41 al. 3 LInf).
6. IB-Murten a confirmé par courriel le 30 juin 2022 sa participation à la séance de médiation. Elle a en outre indiqué que *« comme déjà évoqué lors de nos précédents échanges, IB-Murten n'est pas en possession des documents demandés »*.
7. Une séance de médiation a eu lieu le 13 juillet 2022 avec les requérantes, accompagnées de Maître Thierry Gachet, et de _____ (représentant de IB-Murten). Elle a abouti à l'accord suivant :
 1. *Les documents souhaités sont les 4 présentations (en présence de Greenwatt, IB- Murten et commune de Morat) et le rapport d'identification Lac-Morat ainsi que les documents de 2017 qui expliquent le retrait du site de Morat du Plan directeur éolien ;*
 2. *Si IB-Murten retrouve ou récupère ces documents (point 1), elle les transmet aux requérantes, cas échéant avec le caviardage nécessaire ;*
 3. *Une séance avec le Président du Conseil d'administration et/ou le Directeur sera prévue entre le 1^{er} et le 15 septembre 2022. IB-Murten va faire des propositions de dates aux requérantes dans le courant du mois de juillet 2022 ;*
 4. *La préposée propose à la commune de Morat de se joindre à la séance de septembre 2022 en expliquant le contexte de cette procédure de médiation.*
La requête en médiation est suspendue jusqu'à la séance de septembre 2022.
8. Par courriel du 28 juillet 2022, IB-Murten a indiqué que *«Ich habe bei uns intern noch einmal nachgeforscht und keine Unterlagen gefunden. Weiter hatte ich noch eine Rücksprache mit der Gemeindeverwaltung von Murten. Die Gemeindeverwaltung hat Ihnen ihre Unterlagen zugestellt. Von der IB Murten aus macht es keinen Sinn noch eine weitere Sitzung zu organisieren. Für weitere Auskünfte oder Anliegen in diesem Zusammenhang können Sie direkt mit der Gemeindeverwaltung von Murten Kontakt aufnehmen.»*.
9. Par courriel du 28 juillet 2022, la préposée a prié les requérantes de se déterminer jusqu'au 22 août 2022 si elles maintiennent leurs requêtes en médiation.

10. Par courriel du 19 août 2022, les requérantes ont indiqué maintenir leurs requêtes en médiation, en raison du non-respect de ce qui a été convenu dans l'accord de médiation. Elles ont prié la préposée de bien vouloir déclarer l'échec et de rendre une recommandation.
11. Par courriel du 24 août 2022, la préposée a constaté l'échec de la médiation. Elle a laissé la possibilité aux parties de réagir ou à IB-Murten de transmettre des documents jusqu'au 29 août 2022. Les parties n'ont pas réagi.
12. La médiation ayant échoué, la préposée formule la recommandation qui suit.

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

13. 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. 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 de l'ordonnance cantonale du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD ; RSF 17.54). En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 OAD).
14. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
15. Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).
16. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
17. 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). L'organe public rend sa décision dès que possible, mais au plus tard dans les trente jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15 al. 1 OAD).

B. Echec de la médiation

18. L'accord de médiation n'a pas été entièrement respecté. Il y a dès lors lieu de déclarer l'échec de la médiation et de rendre une recommandation (art. 33 al. 2 LInf).

C. Considérants matériels

a) *Soumission d'IB-Murten à la LInf*

19. Selon l'article 1 des statuts d'IB-Murten du 11 janvier 2019, IB-Murten est une personne morale de droit public.¹ IB-Murten est dès lors soumise à la LInf (art. 2 al. 1 let. a LInf).

b) *Document sollicités*

20. Les demandes d'accès des requérantes portent sur les documents qui concernent le projet d'éoliennes en lien avec IB-Murten.

21. Ces documents sont des informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique (art. 22 al. 1 LInf et art. 2 OAD). Ils concernent l'exploitation de l'énergie éoliennes et contiennent dès lors des informations sur l'état de l'environnement tels que l'air, le paysage et les sites naturels entre autres. Il s'agit donc de documents officiels au sens de la LInf (art. 22 al. 4 LInf) et qui entrent dans la catégorie d'informations sur l'environnement au sens de l'article 2 ch. 3 de la Convention du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus ; RS 0.814.07).

22. L'accès aux documents doit par conséquent être accordé en principe (art. 20 al. 1 LInf).

c) *Documents non trouvés*

23. Les requérantes ont démontré qu'IB-Murten est concerné par le dossier des éoliennes et ainsi indiqué que des documents doivent exister. Durant la séance de médiation, elles ont informé être particulièrement intéressées à revoir les 4 présentations (en présence de Greenwatt, IB-Murten et commune de Morat), le rapport d'identification Lac-Morat ainsi que les documents de 2017 qui expliquent le retrait du site de Morat du Plan directeur éolien.

24. IB-Murten, quant à elle, a indiqué ne pas/ne plus être en possession des documents demandés, malgré des recherches effectuées (consid. 8).

25. Il ressort des recommandations déjà rendues par la préposée sur l'accès à des documents en lien avec les éoliennes qu'au cours des derniers mois, des communes ont transmis de nombreux documents. Les requérant-e-s ont indiqué qu'ils en ont reçus plusieurs milliers.

26. Par exemple, la commune de Vuisternens-devant-Romont a transmis environ une centaine de documents aux requérants.² Des accords de médiation ont été conclus entre des requérant-e-s et des communes telles que Belfaux, Courtepin, Misery-Courtion et

¹ Les statuts du 11 janvier 2019 d'IB Murten sont accessibles ici : www.murten-morat.ch/docn/1983892/Statuten_IB-Murten_gueltig_ab_01.01.2016_bzw._01.01.2019.pdf [consultés le 26 août 2022].

² Recommandation de la préposée du 29 avril 2021, annexes I-IV – Accès à des documents en lien avec des éoliennes.

Siviriez. Ils figurent sur les sites Internet des communes. Il en ressort que ces communes disposent toutes de documents.³

27. Certaines communes ont choisi, avec l'Association des communes fribourgeoises (ACF), de publier la liste des documents déjà transmis à propos des projets éoliens sur le site Internet de l'ACF. Cette liste démontre que les communes concernées par des demandes d'accès en lien avec les éoliennes disposent de documents à transmettre. Actuellement, la liste comporte un peu moins de 600 documents.⁴
28. On devrait dès lors s'attendre à ce qu'IB-Murten dispose des documents sollicités, voire d'autres documents en lien avec ceux-ci, tels que des notes, courriers ou courriels à l'attention de communes, de Groupe E, Greenwatt ou d'ennova par exemple.

d) *Devoir d'assistance et systèmes de classement*

29. Comme relevé dans une jurisprudence fribourgeoise⁵ récente, les organes publics ont un devoir d'assistance envers les requérants (art. 32 al. 1 LInf). Pour que ce devoir d'assistance puisse se concrétiser, la LInf impose aux organes publics la mise en place de systèmes de classement (devoir d'organisation) qui tiennent compte des impératifs du droit d'accès (art. 38 al. 1 LInf et 16 al. 1 OAD). Plus le répertoire de l'organe public est lacunaire, plus son devoir d'assistance est grand.⁶
30. Dans le cas présent, IB-Murten a indiqué que « *les documents que vous mentionnez ne sont pas/plus en possession d'IB-Murten. Raison pour laquelle nous ne pouvons pas répondre positivement à votre demande* » (consid. 3), malgré des recherches (consid. 8).
31. En soit, IB-Murten a l'obligation de conserver les dossiers et les documents (art. 2 al. 1 et 8 al. 1 de la loi cantonale du 10 septembre 2015 sur l'archivage et les Archives de l'Etat, LArch ; RSF 17.6). IB-Murten a dès lors dû recourir à des recherches. Elle indique n'avoir rien retrouvé. Il n'y a pas lieu de mettre en doute l'affirmation d'IB-Murten, malgré le fait qu'on puisse s'étonner qu'aucun document ne soit encore en sa présence.
32. Il sied dès lors de prendre acte des explications d'IB-Murten sur les démarches entreprises dans son domaine de compétence.

e) *Obligation de récupération*

33. Dans une jurisprudence, le Tribunal fédéral a décidé qu'il existe une obligation de récupération (« *Wiederbeschaffungspflicht* ») de documents qui ont été en possession de l'organe public, mais ne le sont plus, par exemple si l'organe public « *s'en est débarrassé ou les a perdus* »⁷. Selon le Tribunal fédéral, il serait choquant, « *wenn sich eine Behörde ihrer Offenlegungspflicht gemäss BGÖ entziehen könnte, indem sie sich bestimmter*

³ Par exemple, accord de médiation du 17 mai 2021 (commune de Siviriez), disponible à l'adresse suivante : <https://www.siviriez.ch/article/parc-eolien> [consulté le 26 août 2022].

⁴ La liste est disponible à l'adresse suivante : <https://www.acf-fgv.ch/fr/conseils-et-services> [consultée le 26 août 2022].

⁵ Arrêt du Tribunal cantonal 601 2020 183 du 29 avril 2021.

⁶ Arrêt du Tribunal cantonal 601 2020 183 du 29 avril 2021, page 6-7.

⁷ Recommandations de la préposée du 17 juin 2022 – Accès à des documents en lien avec des éoliennes, c. 56-57; arrêt du TF 1C_394/2016 du 27 septembre 2017, c. 2.4.2.

Dokumente entledigte. Diesfalls erscheine es gerechtfertigt, eine Wiederbeschaffungspflicht zu bejahen. Dasselbe gelte auch insoweit, als Dokumente in der Obhut einer Behörde verloren gingen⁸ ». L'obligation de récupération découle du devoir d'assistance de l'organe public envers les requérants pour identifier et transmettre les documents sollicités (art. 32 al. 1 LInf).

34. Dans le cas précis, IB-Murten n'a pas contacté Groupe E, Greenwatt ou ennova afin de récupérer des documents. Il est possible que des documents soient en la possession de Groupe E, Greenwatt ou éventuellement d'ennova, pour autant que des contacts et des échanges aient eu lieu entre IB-Murten et eux.
35. La préposée est d'avis qu'IB-Murten a le devoir de contacter Groupe E, Greenwatt et éventuellement ennova, afin de récupérer les documents qui la concernent et qui devraient se trouver auprès de son administration. Cette démarche de prise de contact n'est pas disproportionnée et devrait normalement aboutir à des résultats concrets.

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

36. Il découle de ce qui précède qu'IB-Murten a effectué des recherches pour retrouver des documents, sans succès.
37. La préposée recommande à IB-Murten de récupérer ses documents auprès de Groupe E, Greenwatt et éventuellement d'ennova, puis d'informer les requérantes et la préposée du résultat, respectivement de transmettre les documents récupérés aux requérantes, conformément à la procédure prévue par la LInf. Ceci pour autant que ces documents n'ont pas été rendus publics entre-temps.⁹
38. IB-Murten rend une décision, comme prévu à l'article 33 al. 3 LInf, dans les trente jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15 al. 1 OAD).
39. La décision peut faire l'objet d'un recours (art. 34 al. 1 LInf).
40. La présente recommandation peut être publiée (art. 41 al. 2 let. e LInf). Afin de protéger les droits de la personnalité, les données des requérantes sont anonymisées.
41. La recommandation est notifiée par courrier recommandé :
 - > aux requérantes, _____
 - > à Industrielle Betriebe Murten, Irisweg 8, 3280 Murten

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence

⁸ Arrêt du TF 1C_394/2016 du 27 septembre 2017, c. 2.4.2.

⁹ Voir par exemple la recommandation de la préposée cantonale à la transparence du 17 juin 2022 et en particulier l'accès aux rapports d'identification.