

# FR\_GERICHTE 601 2018 27 vom 24. Mai 2018

FR Kantonsgericht, 2018-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_601\\_2018\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2018_27)

FR: FR\_GERICHTE 601 2018 27 du 24 mai 2018

IT: FR\_GERICHTE 601 2018 27 del 24 maggio 2018

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour administrative du Tribunal cantonal | Gesetz über die Information und den Zugang zu Dokumenten

## Erwägungen

### E. 1.1

Déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a CPJA en relation avec l'art. 34 al. 1 LInf. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

### E. 1.2

Selon l'art. 77 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 (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

### E. 2.1

Entrée en vigueur le 1er 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. L'art. 22 al. 1 LInf définit la notion de document officiel comme étant toutes les informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique (cf. également la liste exemplative de l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance fribourgeoise du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD; RSF 17.54).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10

### E. 2.2

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. Les art. 29 et 30 LInf tranchent des cas particuliers, pour lesquels l'accès est d'emblée exclu ou, au contraire, garanti. L'art. 26 LInf fournit une liste

exemplative des intérêts publics considérés comme prépondérants par le législateur. 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 no 90 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents, 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 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans; RS 152.3; COTTIER / SCHWEIZER / WIDMER, in Stämpflis Handkommentar, Öffentlichkeitsgesetz, 2008, art. 7 n. 4 ss; HÄNER / STEIMEN, in Basler Kommentar, Öffentlichkeitsgesetz, 3e éd. 2014, art. 7 n. 3-4). 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 no 90, 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 no 90, 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 n. 27-28). 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 qu'il doit rester compréhensible pour la personne qui le sollicite (Message no 90, n. 1.3.4.8 s., p. 935; COTTIER / SCHWEIZER / WIDMER, art. 7 n. 8 ss; HÄNER / STEIMEN, art. 7 n. 9-12).

### **E. 2.3**

La personne souhaitant obtenir un document officiel doit commencer par requérir de pouvoir y accéder. Elle doit à cet effet donner, dans la mesure du possible, toutes les informations nécessaires à l'identification du document sollicité. La requête ne doit pas nécessairement être motivée, mais l'organe public peut exiger qu'elle soit formulée par écrit (art. 31 LInf). L'organe public traite ensuite la demande avec diligence, en assistant si nécessaire la personne intéressée dans l'identification du document recherché. Le législateur mentionne à cet égard qu'une attention particulière doit être portée aux médias et à leurs besoins particuliers. S'il entend différer, restreindre ou refuser l'accès au document, l'organe public doit se déterminer par écrit (art. 32 LInf). Suite à cette détermination, la personne intéressée peut saisir la Préposée d'une requête en médiation. Le rôle de la Préposée est de tenter, grâce à son statut d'organisme neutre, de concilier les points de vue pour débloquer la situation (Message no 90, n. 1.3.4.15, p. 936). Elle conduit librement la médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord. Si la conciliation aboutit, l'accord qui en résulte est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 OAD). En cas d'échec de la médiation, la Préposée rend une recommandation écrite à l'intention des parties. Cette recommandation, bien que n'ayant pas force obligatoire, a pour effet de contraindre l'organe public à rendre une décision motivée sur la demande d'accès, que celui-ci se rallie à la recommandation de la Préposée ou qu'il s'en écarte (art. 33 LInf; Message no 90, n. 2.3.3, p. 950). Cette décision est sujette à recours selon les voies de droit ordinaires du CPJA ou selon les dispositions spéciales de la loi (art. 34 LInf).

### **E. 3**

En l'espèce, l'autorité intimée a refusé intégralement l'accès aux documents sollicités par le recourant.

#### **E. 3.1**

Il n'est pas contesté que les documents sollicités par ce dernier dans son recours du 20 juillet 2017 – un ordre de service relatif au traitement des informateurs et des informations budgétaires chiffrées à ce sujet – sont des documents officiels au sens de l'art. 22 LInf. Ils tombent dès lors dans le champ d'application de la LInf et sont présumés accessibles au public.

#### **E. 3.2**

En dérogation au principe de transparence, la LInf exclut l'accès à certains types de documents énumérés en son art. 29 et réserve d'éventuelles dispositions spéciales de la législation cantonale et fédérale qui déclareraient certains documents secrets (art. 25 al. 3 LInf). L'autorité intimée prétend tirer du régime institué par la LRens un argument pour refuser entièrement l'accès aux documents sollicités. Elle fait valoir que cette loi exclut explicitement l'accès aux documents officiels ressortissant de la sphère de compétence du Service de renseignement de la Confédération (ci-après: SRC). Puisque le but des activités de la Police cantonale et de celles du SRC – à savoir la préservation de la sécurité et de l'ordre publics – se recoupent, il serait pertinent de s'inspirer de cette solution. Ce raisonnement ne saurait convaincre. D'emblée, il faut relever que l'art. 67 LRens, invoqué par l'autorité intimée, limite l'exclusion aux documents officiels qui portent sur la recherche d'informations au sens de la LRens, et non pas à tous les documents officiels émanant du SRC. L'art. 6 LRens définit les missions du SRC, et par conséquent ce qu'il faut entendre par les termes "recherche d'informations". Dans ce contexte, il

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 est douteux que les missions concrètes du SRC et de la Police cantonale se recoupent suffisamment pour justifier l'analogie, au regard des documents sollicités par le recourant en l'espèce. La question de savoir si les activités du SRC et de la Police cantonale sont véritablement comparables peut toutefois rester ouverte, l'analogie invoquée par l'autorité intimée devant de toute manière être exclue en raison du choix différent effectué par les législateurs fédéraux et cantonaux. En effet, l'exception à la transparence ancrée à l'art. 67 LRens doit s'analyser comme un cas particulier lorsqu'une disposition de droit cantonal ou fédéral déclare certaines informations secrètes (art. 25 al. 3 LInf). Cette disposition exclut entièrement l'application du principe de la transparence à un type de documents, en l'occurrence ceux portant sur la recherche d'informations relevant du renseignement, sans demander une analyse au cas par cas par l'organe public saisi de la demande. Contrairement au législateur fédéral, le législateur cantonal n'a pas exclu entièrement les documents émanant de la Police cantonale du champ d'application du principe de la transparence par une disposition similaire à l'art. 67 LRens dans son contenu. Preuve en est qu'il a considéré que c'est sur la base des limites générales de l'art. 26 al. 1 LInf, et plus particulièrement de la let. a concernant la sécurité et l'ordre publics, que les questions d'accès à des documents relevant de l'activité policière devaient être traitées (Message no 90, n. 2.3.2 b, p. 946). De plus, l'ordre de service sollicité par le recourant réserve explicitement les règles spéciales s'appliquant aux renseignements relatifs à la sécurité intérieure de l'Etat, renforçant ainsi le constat qu'il s'agit de deux domaines distincts, obéissants à des règles différentes. Il n'y a dès lors pas matière à mettre les deux régimes en parallèle, ni à considérer qu'il existerait une exclusion émanant de la législation fédérale ou cantonale pour nier l'application du principe de la transparence aux documents sollicités.

### **E. 3.3**

En l'absence d'une disposition spécifique de droit fédéral ou de droit cantonal entrant dans le cadre de la réserve générale de l'art. 25 al. 3 LInf, et puisque les documents sollicités ne sont pas visés par les exclusions spécifiques de l'art. 29 LInf, le principe de la transparence est pleinement applicable aux documents sollicités. Ce sont ainsi les motifs ordinaires de restriction à l'accès de l'art. 26 al. 1 LInf qui sont susceptibles de s'appliquer.

#### **E. 3.3.1**

A l'appui de son refus, l'autorité intimée fait valoir que l'intérêt public à la sécurité publique est prépondérant par rapport à l'intérêt public à l'information. Il ne serait pas souhaitable que les sources soient mises au courant du traitement des informations qu'elles transmettent à la police et des principes de rémunération, puisqu'elles seraient susceptibles de vouloir négocier leurs opérations et les modalités de celles-ci, affaiblissant ainsi la méthode d'investigation. De plus, les informateurs pourraient prendre peur si la police commençait à communiquer des informations les touchant de près ou de loin. Finalement, certains agents seraient reconnaissables par leur fonction, ce qui mettrait leur propre sécurité en danger, et ce même si aucun nom n'est cité dans l'ordre de service demandé. Il ressort de l'argumentation de l'autorité intimée que celle-ci se fonde sur l'art. 26 al. 1 let. a LInf pour refuser l'accès au document. Contrairement à ce qu'elle prétend, elle ne dispose d'aucune marge d'appréciation dans la détermination de l'intérêt public prépondérant. Comme exposé précédemment, cette appréciation a été effectuée par le législateur, lequel a ancré les intérêts publics prépondérants s'opposant à l'intérêt du public à l'information à l'art. 26 al. 1 LInf. En revanche, l'organe public dispose d'une marge d'appréciation dans l'interprétation

des notions

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 juridiques indéterminées ayant trait à ces exceptions, de même que dans l'évaluation du risque d'atteinte et de sa réalisation (Message no 90, n. 2.3.2 b, p. 946).

### **E. 3.3.2**

L'autorité intimée explique la distance qu'elle prend avec la recommandation de la Préposée en prétendant que cette dernière ne peut mesurer les conséquences de la transmission de l'ordre de service concerné et que seule la Police cantonale est apte à procéder à cette appréciation. Une telle argumentation ne peut être suivie puisqu'elle viderait de son sens la procédure d'accès mise en place par la LInf, et en particulier l'institution de la Préposée. 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.

### **E. 3.4**

En l'espèce, il faut distinguer les différents documents demandés par le recourant. En ce qui concerne l'ordre de service, celui-ci s'apparente dans les faits à une directive ayant pour but de fixer un cadre clair et uniforme pour les agents potentiellement concernés par des contacts et un travail en lien avec des informateurs. Il ne contient en cela aucune donnée personnelle. Les informateurs y sont mentionnés de manière générale et en lien avec des situations et des procédures, sans qu'il ne soit possible d'identifier des personnes, des lieux, des affaires concrètes ou toute autre information permettant d'isoler la personne d'un informateur. En ce qui concerne l'identité des agents de police concernés, l'autorité intimée peine à démontrer en quoi le document sollicité permettrait, sur la base des affectations qu'il mentionne, de procéder au rapprochement entre l'une et l'autre. En tout état de cause, il est clair que des mesures moins incisives qu'un refus intégral de transmission de l'ordre de service sont envisageables pour protéger la sécurité des personnes concernées. S'agissant des informations chiffrées sollicitées par le recourant, il faut d'emblée relever que l'argumentation développée par l'autorité intimée porte sur la demande effectuée par le recourant à la Police cantonale et non pas sur les conclusions prises dans son recours à la Direction, pourtant déterminantes en l'espèce. Le recourant ne demande ainsi plus à connaître le nombre d'informateurs privés rémunérés par la police et les montants versés par type d'information. Bien plutôt, il sollicite, outre l'ordre de service régissant les rapports entre la police et ses informateurs, la communication des montants globaux portés au budget annuel pour la rémunération de ces derniers. Quoiqu'il en soit, on ne peut pas suivre

l'autorité intimée lorsqu'elle prétend que la divulgation des montants budgétés pourrait pousser les informateurs à négocier à la hausse le prix des informations qu'ils transmettent. Ces montants sont bien trop généraux pour permettre de déterminer les sommes octroyées dans un cas précis. De plus, l'ordre de service ne contient aucune information sur les montants octroyés aux informateurs, réservant tout au plus la possibilité de leur octroyer une récompense. Dans ce contexte, l'argumentation de la Police cantonale, à

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 laquelle renvoie l'autorité intimée, démontre une identification très incertaine du risque, puisque celle-ci fait état non seulement des conséquences prétendues d'une rémunération faible sur la rétention d'information, mais également d'une rémunération élevée sur la transmission d'informations sans pertinence. Enfin, la possibilité d'un marchandage de l'information au canton le plus offrant est purement hypothétique, et n'est au demeurant étayée par aucun élément concret permettant d'en apprécier le risque et ses éventuelles conséquences.

### **E. 3.5**

Il apparaît ainsi que le risque d'atteinte à la sécurité et à l'ordre publics n'est démontré ni dans son existence, ni dans son ampleur, à tout le moins pas dans une mesure qui justifierait un refus intégral de la transmission des documents sollicités par le recourant.

### **E. 4**

L'autorité intimée fait valoir que la transmission des documents requis sous une forme caviardée serait dénuée de sens dans la mesure où les passages à retirer seraient si nombreux que le document en deviendrait illisible. A cet effet, il faut rappeler que l'organe public est tenu au respect du principe de proportionnalité dans la détermination des modalités de l'accès au document sollicité (art. 7 OAD). Il doit ainsi préférer la transmission partielle ou différée au refus quand cela est possible. Or, compte tenu de l'analyse qui précède, il est clair que le constat de l'autorité intimée quant à l'étendue du caviardage repose sur une appréciation erronée du risque d'atteinte à la sécurité et à l'ordre public. Un caviardage limité du document, préservant pleinement son intégrité, est parfaitement envisageable. Partant, en refusant de transmettre les documents sollicités et en écartant la possibilité d'une transmission suite à un caviardage, l'autorité intimée a violé le droit cantonal.

### **E. 5**

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours doit être admis et la décision entreprise annulée.

### **E. 5.1**

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, un renvoi à l'autorité intimée semble superflu et le principe de l'économie de procédure justifie que l'autorité de recours statue elle-même. La Cour de céans dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer en toute connaissance de cause. Partant, et au vu de tout ce qui précède, elle ordonne la transmission des documents sollicités par le recourant, à savoir les documents relatifs au budget annuel servant à la rémunération des informateurs et l'ordre de service 03.209. Les documents relatifs au budget seront transmis dans leur intégralité, tandis que l'ordre de service pourra être caviardé dans la mesure strictement nécessaire.

## **E. 5.2**

Vu l'issue du recours, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 131 et 133 CPJA). Le recourant, qui a agi dans sa propre cause, sans faire appel à un avocat, n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA; arrêt TC FR 602 2015 95 du 3 novembre 2016). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision du 18 décembre 2017 est annulée. Il est ordonné à la Police cantonale de communiquer au recourant, dans une forme caviardée si nécessaire, l'ordre de service 03.209, de même que, pour les dix dernières années, les documents relatifs au budget annuel servant à la rémunération des informateurs. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie. III. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. Fribourg, le 24 mai 2018/cpf/mlo La Présidente: Le Greffier-stagiaire:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.