



**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 207
601 2019 219

Arrêt du 14 mai 2020

1^e Cour administrative

Composition

Présidente : Marianne Jungo
Juges : Anne-Sophie Peyraud
Christian Pfammatter
Greffière-stagiaire : Sarah Vuille

Parties

**ATE ASSOCIATION TRANSPORTS ET ENVIRONNEMENT,
recourante et demanderesse**

contre

PRÉFECTURE DE LA SARINE, autorité intimée et défenderesse

Objet

Loi sur l'information et l'accès aux documents

Recours du 15 novembre 2019 pour inexécution de l'accord de médiation du 16 octobre 2019 (601 2019 207)

Action du 28 novembre 2019 pour inexécution de l'accord de médiation du 16 octobre 2019 (601 2019 219)

attendu

que, par courriel du 16 février 2019, A. _____ a abordé la Préfecture du district de la Sarine en indiquant qu'elle terminait un CAS en urbanisme et mobilité douce à Yverdon et qu'elle rédigeait un mémoire qui étudiait les infrastructures mobilité douce et transports publics sur le plateau d'Agy et leur utilisation lors des manifestations. Elle a demandé à recevoir le concept de stationnement pour les manifestations élaboré par le groupe de travail dirigé par le Préfet de la Sarine;

qu'après avoir reçu différentes précisions sur l'objet de sa requête, l'intéressée a rempli le 28 février 2019 en son nom personnel un formulaire de demande d'accès à des documents officiels en application de la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf; RSF 17.5). Au titre d'identification des documents sollicités elle a mentionné d'une part le concept de stationnement pour les manifestations sur le plateau d'Agy et d'autre part le règlement de fonctionnement du groupe de travail dirigé par le préfet;

que, le 28 mars 2019, le Préfet lui a répondu que ses services n'avaient pas identifié de document correspondant à sa requête. Sur plusieurs pages, il a expliqué à l'étudiante la manière dont les autorités et organismes impliqués dans la préparation et l'encadrement d'une manifestation s'organisaient pour gérer les événements. Il a communiqué en particulier le rapport n° 226 du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur un postulat qui décrit la typologie des manifestations et leur gestion. S'agissant du groupe de travail qu'il avait dirigé, le Préfet a expliqué que celui-ci avait réglé au fur et à mesure de l'avancement du chantier de la Poya les problèmes de circulation et de mobilité. Il avait certes abordé les questions de circulation, principalement en lien avec le site de St-Léonard, mais surtout les problèmes pratiques de circulation et de mobilité afférent au chantier du Pont de la Poya. Pour appuyer ses propos, le Préfet a communiqué les documents se rapportant à une conférence de presse qui s'était tenue le 7 septembre 2007 en précisant que les travaux du groupe de travail avaient pris fin après deux ans de fonctionnement au début 2012. Pour le surplus, il a souligné que la gestion du stationnement incombe à l'organisateur et que, par conséquent, lui-même ne dispose pas de document officiel définissant un concept de stationnement. Il a rappelé que la question du stationnement lors de manifestation sur le Plateau d'Agy constitue une tâche opérationnelle. Une évaluation du dispositif à mettre en place doit en premier lieu être effectuée par l'organisateur. Puis, pour les manifestations d'une certaine importance, une analyse des aspects sécuritaires et de circulation est opérée par la Police cantonale qui va préaviser auprès de la Préfecture la bonne adéquation du dispositif prévu, cas échéant, les moyens à engager;

que, considérant que cette réponse constituait une détermination négative du préfet à sa demande d'accès, A. _____, agissant désormais non plus en tant qu'étudiante, mais en qualité de secrétaire générale de l'Association Transports et environnement ATE, section Fribourg, a déposé une requête en médiation (art. 33 al. 1 LInf) auprès de la Préposée cantonale à la transparence;

que, le 10 mai 2019, les parties (le Préfet d'une part et A. _____ accompagnée d'un autre membre du comité de l'ATE Fribourg, d'autre part) sont parvenues à la conclusion d'un accord de médiation au terme duquel le Préfet s'est engagé:

- À rechercher jusqu'au 31 août 2019 au sein de la préfecture les documents qui donnent des informations sur la gestion mobilité et stationnement des véhicules TIM pour les principaux événements récurrents et importants sur le plateau d'Agy (grands générateurs de trafic en matière de manifestation), en particulier les décisions et dossiers y relatifs, et

plus particulièrement pour les évènements sportifs, de B. _____ et C. _____, et pour D. _____;

- À transmettre les extraits de documents qui contiennent les informations recherchées, respectivement à se déterminer par rapport à cet accès jusqu'au 31 août 2019. Si des tiers devaient être consultés, le délai pourrait être prolongé pour l'information concernée;

que, le même jour, la Préposée à la transparence a constaté le succès de la médiation;

qu'après avoir pris l'avis des tiers privés concernés (B. _____ et D. _____) ainsi que celui de la Ville de Fribourg, le Préfet a transmis, le 16 octobre 2019, à l'ATE Fribourg, le permis de construire du 15 mai 2019 pour la construction, notamment, d'un parking à E. _____, une autorisation (caviardée) pour une manifestation qui s'est déroulée à D. _____ au printemps 2019 et l'autorisation saisonnière (caviardée) qui a été délivrée à B. _____ SA pour la saison 2018/2019;

qu'estimant que l'accord de médiation n'était pas respecté, l'ATE Fribourg a déposé, le 15 novembre 2019, un recours (601 2019 207) auprès du Tribunal cantonal contre ce qu'elle estime un refus de donner accès aux documents faisant l'objet dudit accord. Dans la mesure où l'autorisation du 11 mars 2019 de la préfecture en faveur de D. _____ (document communiqué par le Préfet) mentionne que "le concept de stationnement tel que validé par la Police cantonale le 19 février 2019 est applicable" et que l'autorisation du 18 septembre 2019 en faveur de B. _____ SA prévoit que "le concept de mobilité (circulation et stationnement), tel que validé par la Police cantonale le 18 juillet 2018, est applicable et doit être respecté", la recourante fait valoir que le Préfet a fait preuve de mauvaise foi en l'informant qu'un concept de stationnement pour les manifestations du plateau d'Agy n'existe pas et en ne signalant pas qu'il existe différents concepts de stationnement par organisateur. Pour la recourante, le Préfet a de facto refusé de transmettre l'information demandée malgré la signature d'un accord de médiation, le 10 mai 2019. Elle conclut à ce que le Tribunal cantonal ordonne au Préfet la transmission de tous les concepts de stationnement, de circulation, de mobilité en vigueur sur le plateau d'Agy;

qu'agissant le 28 novembre 2019, l'ATE Fribourg a ouvert, à titre subsidiaire, une action de droit administratif (601 2019 219) contre la préfecture, avec les mêmes conclusions;

que, le 20 janvier 2020, le Préfet a déposé sa détermination sur les deux procédures dont il conclut à l'irrecevabilité. Il estime que l'ATE a choisi les mauvaises voies de droit. A son avis, elle aurait dû demander la reprise de la procédure de médiation, qui aurait pu aboutir à un accord de médiation complémentaire ou au prononcé d'une recommandation, laquelle aurait hypothétiquement permis de constater que l'accord n'était pas respecté et de recommander la production de documents complémentaires. Sur le fond, le Préfet estime avoir respecté l'accord de médiation: les documents identifiés comme pertinents et partiellement caviardés ont été transmis à la requérante. Il déplore que le contenu des requêtes qui lui ont été présentées ait été modifié à plusieurs reprises, ce qui a certainement contribué à créer la confusion actuelle;

que, le 30 avril 2020, la Préposée à la transparence a produit ses observations. En substance, elle estime que la voie de l'action de droit administratif est trop lourde et n'est pas adaptée à la procédure instituée par la LInf. Une personne requérante d'accès n'aurait aucun intérêt à la médiation dès lors qu'il serait plus simple et plus rapide pour elle de recourir contre une décision négative de l'organe public après une recommandation de la Préposée. Elle considère en revanche qu'un accord non exécuté par l'organe public devrait être assimilé à une décision de rejet de la demande d'accès au document susceptible de recours. Certes, il serait aussi envisageable

pour la Préposée de reprendre la procédure de médiation et d'aboutir à un nouvel accord ou à la constatation d'un échec, ce qui impliquerait de rédiger une recommandation, suivie d'une décision de l'organe public. Elle est d'avis qu'un tel processus retarderait également la procédure d'accès et conduirait en définitive à priver la médiation de son sens;

considérant

que le Tribunal cantonal examine d'office la recevabilité des recours dont il est saisi;

qu'une décision de classement consécutive à un accord trouvé entre l'organe public et le requérant d'accès est une décision constatatoire ayant force de chose décidée (arrêt TF 1C_353/2019 du 18 mars 2020 consid. 2.2) prise par la Préposée à la transparence qui se substitue à la décision au fond prise par l'organe public en application de l'art. 33 LInf lorsque la médiation n'aboutit pas et qu'une recommandation a été émise;

que, dans la mesure où aucune voie de droit n'est formellement ouverte contre une telle décision, on doit admettre qu'il est possible, exceptionnellement, de la contester directement devant le Tribunal cantonal en application de l'art. 34 al. 2 LInf, dès lors que, par sa décision constatatoire, la Préposée à la transparence met un terme à une procédure d'accès;

que, cela étant, il convient de distinguer clairement cette décision, susceptible dans certaines circonstances d'un recours au Tribunal cantonal dans un délai de trente jours, de son exécution une fois qu'elle est entrée en force de chose décidée;

qu'en effet, selon l'art. 113 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), les mesures relatives à l'exécution, de même que les décisions définitives en vertu du code ou d'une autre loi, ne sont pas sujettes à recours;

qu'il apparaît dès lors que le recours du 15 novembre 2019 visant les mesures prises par le préfet en exécution de l'accord concrétisé dans la décision constatatoire du 10 mai 2019, entrée en force, est clairement irrecevable;

qu'en particulier, il n'est pas possible d'assimiler à une décision de refus d'accès les mesures d'exécution de l'accord prises par l'organe public au motif que le requérant estime que celles-ci seraient insuffisantes;

que la question se pose également de savoir s'il est possible de contester la prétendue mauvaise exécution de l'accord par le biais d'une action de droit administratif en invoquant une violation de l'art. 97 CO;

que, selon l'art. 121 al. 1 CPJA, l'action de droit administratif est ouverte dans les cas de contestations relatives à des prétentions de droit public au sujet desquelles l'autorité administrative n'a pas la compétence de prendre une décision;

qu'en matière de droit d'accès aux documents officiels, la voie normale utilisée par l'autorité administrative pour se prononcer est précisément celle de la décision (art. 33 LInf). Il appartient à l'organe public de statuer sur le principe et l'étendue d'un tel accès (art. 25 ss LInf). L'intégration d'une médiation dans le processus d'accès ne change pas la nature décisionnelle de l'ensemble de la procédure. Un accord intervenu au stade de la médiation se substitue simplement au prononcé de l'organe et n'a pas pour effet d'accorder au requérant autre chose que ce qui serait

compris dans une décision. C'est d'ailleurs pour ce motif qu'un accord constaté par une décision de la Préposée à la transparence peut exceptionnellement faire l'objet d'un recours;

qu'en d'autres termes, la situation est exactement la même que si, au lieu d'avoir une décision constatatoire d'un accord fixant le droit d'accès à l'issue de la médiation, on était en présence d'une décision prise par l'organe public ayant exactement le même contenu;

qu'il tombe sous le sens qu'une telle décision ne pourrait pas faire l'objet d'une action de droit administratif sous prétexte que son exécution serait prétendument défectueuse;

que, partant, l'action de droit administratif déposée le 28 novembre 2019 est également irrecevable;

qu'en réalité, à la lecture du texte de l'accord de médiation, il apparaît que celui-ci a été formulé en des termes très généraux, sans identification des documents concernés et sans réserve sur les conditions d'accès (caviardage...), alors même qu'il est évident que d'éventuels concepts de circulation et de mobilité lors d'événements importants impliquent des données liées à la sécurité et l'ordre publics qui ne peuvent pas, en principe, être divulguées sans restrictions. Il apparaît dès lors que l'accord de médiation s'apparente à une déclaration d'intention et s'avère difficilement justiciable, vu son caractère imprécis. Dans ces conditions, on doit considérer que le recours dont est saisi le Tribunal cantonal constitue au mieux une demande de reconsidération, respectivement d'interprétation, de la décision constatatoire qui a mis fin à la procédure d'accès. Il convient dès lors de transmettre cet acte à la Préposée à la transparence, comme objet de sa compétence;

qu'au vu des circonstances, il ne se justifie pas de percevoir des frais de procédure (art. 129 CPJA);

la Cour arrête :

- I. Le recours (601 2019 207) et l'action de droit administratif (601 2019 219) sont déclarés irrecevables. Ces actes sont transmis à la Préposée à la transparence comme objet de sa compétence.
- II. Il n'est pas perçu de frais de procédure.
- 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 14 mai 2020/cpf

La Présidente :

La Greffière-stagiaire :