



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-59
T direct : +26 305 59 73
Courriel : martine.stoffel@fr.ch**

Recommandation du 8 juin 2022

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

concernant la requête en médiation entre

et

le Conseil d'Etat

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Le 29 février 2021, _____ (le requérant) a abordé le Conseil d'Etat, autorité de surveillance de l'Etablissement cantonal d'assurance des bâtiments (ECAB), notamment pour savoir quel conseil d'administration avait pris les 12 règlements datant de juin 2018. Le 2 mars 2021, la Chancellerie d'Etat a accusé réception de ce courrier et l'a transmis à la Direction concernée.
2. Le 11 août 2021, le requérant a une nouvelle fois abordé le Conseil d'Etat, en lien avec la même thématique.

3. Le 26 janvier 2022, le requérant a demandé au Conseil d'Etat pourquoi il a « *refusé de répondre* » à ses requêtes des 29 février et 11 août 2021. Il a aussi demandé, conformément à la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5), accès aux documents de l'enquête qu'il présume que le Conseil d'Etat a mené suite à ces deux courriers de 2021, ainsi qu'au rapport du Conseiller d'Etat et Directeur de la Direction de la sécurité, de la justice et du sport (DSJS). Il a également demandé « *une copie du rapport d'enquête soumis au Conseil d'Etat suite à l'enquête et la décision du Conseil d'Etat sur ce rapport* ». Il a entre autres mentionné les procès-verbaux des auditions écrites, les documents préparatoires comme les rapports explicatifs accompagnant les projets de règlement soumis aux membres du conseil d'administration et les documents qui montrent le traitement de cet objet et l'adoption de ces règlements (décision lors de séances ou par voie de circulation, échanges de courriels, donc tous les documents qui démontrent que les membres du conseil d'administration ont traité et adopté ces règlements).
4. Le 13 mars 2022, sans réponse du Conseil d'Etat, le requérant a saisi la préposée cantonale à la transparence (la préposée) d'une requête en médiation au sens de l'article 33 al. 1 LInf contre le refus du Conseil d'Etat d'accéder à sa demande (art. 13 al. 3 de l'ordonnance cantonale du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD ; RSF 17.54), à savoir l'accès à « *tous les documents d'enquête* » demandés dans sa requête LInf du 26 janvier 2022.
5. Le 22 mars 2022, la préposée a invité le requérant et le Conseil d'Etat à une séance de médiation. Elle a également demandé au Conseil d'Etat de lui faire parvenir, en vertu de l'article 41 al. 3 LInf, une copie des documents demandés par le requérant.
6. Le 4 avril 2022, la DSJS a informé la préposée et le requérant que « *le projet de réponse à la demande d'accès de _____ sera soumis au Conseil d'Etat en sa séance du 12 avril prochain* ». Dès lors, elle a proposé de suspendre la médiation et de remettre une éventuelle séance à une date ultérieure à la réception de cette réponse par le requérant, s'il l'estime encore nécessaire.
7. Le 6 avril 2022, la préposée a suspendu la médiation, avec l'accord des parties, jusqu'à la réception de la réponse du Conseil d'Etat mais au plus tard jusqu'au 15 mai 2022.
8. Le 12 avril 2022, le Conseil d'Etat a fait parvenir sa réponse « *Vos requêtes LInf du 26 janvier 2022* » au requérant. Il a indiqué au requérant, en lien avec l'adoption des règlements de l'ECAB, que « *sur la base de la parfaite conformité de ces processus d'adoption, le Conseil d'Etat n'a mené aucune enquête à ce sujet. Partant, il considère que votre demande d'accès au supposé rapport d'enquête et aux documents lui ayant servi de base est sans objet* ». Il a également indiqué que les procès-verbaux des séances du conseil d'administration « *documentent ces adoptions, mais il revient à l'ECAB, et non au Conseil d'Etat, de statuer sur une éventuelle demande d'accès auxdits procès-verbaux* ».
9. Le 18 avril 2022, le requérant a informé la préposée et le Conseil d'Etat qu'il maintient sa requête en médiation. Il a indiqué qu'il « *doit bien exister des documents non seulement avant médiation, mais encore dans le dossier de médiation traité par le Conseil d'Etat (requête du CE, rapport d'un organe motu proprio ou sur requête du CE)* ». Il a aussi demandé « *la production de tous les documents qui ont été fournis au Conseil d'Etat*

suite à ma requête de médiation », ainsi que « tous les documents produits au Conseil d'Etat depuis la requête de médiation, lesquels ont servi à cette autorité de surveillance pour rédiger sa prise de position du 12 avril 2022 ».

10. Le 3 mai 2022, la préposée a demandé au Conseil d'Etat s'il faut considérer que sa lettre du 12 avril 2022 constituait sa prise de position dans le cadre de la procédure de médiation selon la LInf.
11. Le 4 mai 2022, le Conseil d'Etat a indiqué que la réponse du Conseil d'Etat du 12 avril 2022 peut être considérée comme prise de position du Conseil d'Etat dans le cadre de la procédure LInf.
12. Le 6 mai 2022, la préposée a invité le requérant et le Conseil d'Etat à une séance de médiation selon la LInf.
13. Les 21 et 27 mai 2022, le requérant s'est exprimé au sujet de la représentation du Conseil d'Etat à la séance de médiation. Il a indiqué qu'à son avis, le représentant du Conseil d'Etat « *pourra donc, par ses propos, engager valablement le Conseil d'Etat* ».
14. La séance de médiation selon la LInf a eu lieu le lundi 30 mai 2022, en présence du requérant et de _____, secrétaire général de la DSJS (représentant du Conseil d'Etat). La préposée a indiqué que, conformément à l'article 14a al. 3 OAD, le Conseil d'Etat était valablement représenté dans la phase de médiation par une personne dotée des pouvoirs de représentation nécessaires. Elle a en outre informé le requérant qu'elle n'a pas reçu de documents en vertu de l'article 41 al. 3 LInf de la part du Conseil d'Etat
15. La séance de médiation n'a pas abouti à un accord et a donc, comme conséquence, la présente recommandation.

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

16. 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 OAD). En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 OAD).
17. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
18. Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).
19. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
20. 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. Considérants matériels

a) Documents officiels

21. Les documents sollicités concernent la suite donnée aux demandes d'accès du requérant, concernant l'adoption des règlements de l'ECAB. En vertu de l'article 8 al. 2 let. b de la loi cantonale du 9 septembre 2016 sur l'assurance immobilière, la prévention et les secours en matière de feu et d'éléments naturels (LECAB ; RSF 732.1.1), le conseil d'administration, organe supérieur de l'ECAB, adopte les règlements de portée générale. Il répond de sa gestion envers le Conseil d'Etat (art. 8 al. 1 LECAB).
22. Les documents émis autour de l'adoption des règlements concernent l'accomplissement d'une tâche publique et constituent dès lors des documents officiels soumis à la LInf. C'est d'ailleurs ce qu'écrit le Conseil d'Etat dans sa réponse du 12 avril 2022 (consid. 8 et 11).

b) Processus décisionnel clos

23. L'accès à un document officiel peut être différé, restreint ou refusé dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant l'exige (art. 26-28 LInf).
24. Le Conseil d'Etat indique que « *sur la base de la parfaite conformité de ces processus d'adoption, le Conseil d'Etat n'a mené aucune enquête à ce sujet* ». On peut dès lors considérer que le processus décisionnel est clos, ce qui semble ne pas être contesté par les deux parties (art. 26 al. 1 let. c LInf).
25. Le requérant fait valoir dans ses différents courriers (par exemple, requête en médiation du 13 mars 2022) qu'il a effectué une dénonciation au sens de l'article 112 du code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991 (CPJA ; RSF 150.1) et que des documents ont été produits par le Conseil d'Etat suite à celle-ci.
26. La préposée relève qu'indépendamment de la question de savoir si les courriers du requérant constituent une dénonciation ou plainte au sens de l'article 112 CPJA ou des documents officiels d'un autre type, ces documents sont soumis à la LInf et en principe accessibles. C'est ce qui ressort d'une jurisprudence récente du Tribunal fédéral et qui traite d'une demande d'accès à des documents en lien avec une dénonciation.¹
27. Les documents sollicités par le requérant sont publics et doivent lui être transmis, conformément à la procédure prévue par la LInf, sous réserves d'intérêts publics ou privés prépondérants (art. 25-28 LInf).

¹ ATF 1C_538/2016 du 20 février 2017, consid. 3.2. Voir aussi la recommandation du 19 février 2020 de la préposée cantonale à la transparence du canton de Fribourg, page 5.

c) *Documents inexistant*

28. Le Conseil d'Etat indique dans son courrier du 12 avril 2022 n'avoir mené aucune enquête au sujet des courriers du requérant (consid. 8). Dès lors, aucun document n'est disponible. Le requérant quant à lui considère que des communications entre le Conseil d'Etat et les Directions au sujet de ses courriers doivent exister (par exemple à travers le programme Axioma, anciennement Konsul). Il a mentionné les procès-verbaux des auditions écrites, les documents préparatoires comme les rapports explicatifs accompagnant les projets de règlement soumis aux membres du conseil d'administration et les documents qui montrent le traitement de cet objet et l'adoption de ces règlements (décision lors de séances ou par voie de circulation, échanges de courriels, donc tous les documents qui démontrent que les membres du conseil d'administration ont traité et adopté ces règlements). Il existe donc une divergence entre le requérant et le Conseil d'Etat concernant l'existence des documents.
29. Selon une jurisprudence du Tribunal administratif fédéral et la pratique du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence², si l'administration indique que les documents demandés n'existent pas, et si le requérant met en doute ces dires, la préposée doit tenter d'éclaircir la question de savoir si les documents existent ou pas.
30. Dans le cas présent, le Conseil d'Etat a expliqué par courrier du 12 avril 2022 au requérant pourquoi il n'a pas « *mené d'enquête à ce sujet* ». Il n'a pas transmis de documents (art. 41 al. 3 LInf) à la préposée (consid. 5). La préposée a invité les parties à s'exprimer à ce sujet lors de la séance de médiation : le représentant du Conseil d'Etat a confirmé ces dires. Les parties ont maintenu leurs positions.
31. La préposée n'a pas d'élément en main qui lui permettrait de mettre en doute les indications de l'Autorité concernant le fait qu'aucune démarche n'ait été entreprise et qu'aucun document existe. Dès lors, elle lui recommande de confirmer par décision au requérant ne pas disposer des documents sollicités.

² Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7235/2015 du 30 juin 2016, consid. 5.4, recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 9 mai 2022, consid. 27-28.

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

32. Le Conseil d'Etat confirme, par décision, ne pas disposer des documents sollicités.
33. Le Conseil d'Etat 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).
34. La décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (art. 34 al. 1 LInf et art. 114 al. 1 let. a CPJA).
35. La présente recommandation peut être publiée (art. 41 al. 2 let. e LInf). Afin de protéger les droits de la personnalité, les données du requérant sont anonymisées.
36. La recommandation est notifiée par courrier recommandé respectivement par courrier interne :
 - > au requérant, _____
 - > au Conseil d'Etat CE, Rue des Chanoines 17, 1700 Fribourg – ***par courriel avec accusé de réception***

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence