



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 2020-Trans-13
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

l'Etablissement cantonal d'assurance des bâtiments

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 27 novembre 2019 une demande d'accès à des documents auprès de l'Etablissement cantonal d'assurance des bâtiments (ECAB).
2. Le 24 janvier 2020, en l'absence de réaction de la part de l'ECAB, le requérant a déposé une demande en médiation (art. 33 al. 1 LInf) auprès de la préposée cantonale à la transparence (la préposée).
3. Le 7 février 2020, la préposée a invité par courrier le requérant et l'ECAB à une séance de médiation. Elle a demandé à l'ECAB de compléter jusqu'au 12 février 2020, cas échéant,

sa détermination ainsi que d'envoyer à la préposée les documents demandés par le requérant. Le 11 février 2020, l'ECAB a informé la préposée que _____, représentera l'ECAB à la séance de médiation, qu'il est renoncé au dépôt d'une détermination et que compte tenu du bref délai imparti, il est renoncé à transmettre les documents requis par le requérant à la préposée, mais qu'ils pourront lui être remis à une date ultérieure.

4. Le 17 février 2020, la séance de médiation a eu lieu en présence du requérant et de l'ECAB (représenté par _____). La préposée est d'avis que, conformément à l'article 14a al. 3 de l'ordonnance cantonale du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents (OAD ; RSF 17.54), l'ECAB était valablement représenté dans la phase de médiation par une personne dotée des pouvoirs de représentation nécessaires. La séance de médiation n'a pas abouti à un accord et a dès lors, comme conséquence, la présente recommandation.
5. Le 21 février 2020, sur demande de la préposée, l'ECAB lui a fait parvenir une détermination.
6. Le 27 février 2020, le requérant a transmis sa détermination à la préposée.

II. La préposée 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 et 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 OAD). 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). 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 échoue ou n'aboutit pas dans les vingt jours qui suivent le dépôt de la requête, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite qu'elle leur adresse dans les dix jours qui suivent (art. 33 al. 2 LInf et 14 al. 4 OAD).
5. 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) Soumission de l'ECAB à la LInf

1. La LInf s'applique aux « *organes de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public* » (art. 2 al. 1 let. a LInf). L'ECAB « *est un établissement de droit public autonome. Il est doté de la personnalité juridique* » (art. 5 al. 1 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)). Il n'exerce pas une activité économique en situation de concurrence (art. 3 al. 1 LInf) puisqu'il jouit d'un monopole dans le domaine de l'assurance obligatoire des bâtiments (art. 24 al. 2 LECAB). L'ECAB est donc soumis à la LInf.

b) Documents officiels

2. Le requérant a divisé sa requête LInf du 27 novembre 2019 en deux parties. La première partie concerne des « *renseignements de fait requis* » et la seconde consiste en des « *requêtes de documents (requête principale)* ».
3. Dans la première partie, il en ressort que le requérant a formulé une demande de renseignements (art. 38 de l'ordonnance cantonale du 14 décembre 2010 relative à l'information sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration (OInf ; RSF 122.0.51)), et non pas une demande d'accès à un document officiel (art. 22 et 31 LInf). Les dispositions de la section 3 de la LInf et de l'OAD sont seules applicables aux demandes d'accès à un document officiel (art. 38 al. 4 OInf). Dès lors, la demande qui porte sur des renseignements de fait n'est pas recevable.
4. La seconde partie de la requête de documents vise « *pour les comptes 2017 et 2018, l'envoi de copies des éléments du journal qui figurent, pour ces millions, sous les rubriques/sous-rubriques comptables suivantes ; les Chiffres 6300, 63110, 42200 et 47030, frais d'administration, charges pour la prévention des sinistres, charges du département Prévention et Intervention* » mais aussi sur « *les budgets 2017 et 2018, le détail des provisions spécifiques mentionnées au chiffre 8 des comptes d'exploitation 2017 et 2018 (genres, montants et affectations), les décisions du CA de l'ECAB accordant pour 2017 et 2018, au directeur de l'ECAB, les montants à sa disposition pour aider des tiers, la réglementation écrite de l'ECAB qui réglerait cette Cagnotte du directeur, la copie du mandat de représentation de _____ et _____, pour la médiation du 4 novembre 2019* ». La demande indique également que « *si, contre toute attente, je ne devais pas obtenir des documents démontrant le détail de l'affectation des 10,8 millions pour 2017 et des millions pour 2018, ou les documents autres que j'ai requis ci-dessus, je déposerais immédiatement une requête pour l'obtention de la comptabilité générale de l'ECAB pour 2017 et 2018* ».
5. Les documents sollicités sont enregistrés sur un support informatique et ils concernent l'accomplissement d'une tâche publique (art. 22 LInf). Ce sont des documents officiels au sens de la LInf. Le requérant peut y avoir accès, dans la mesure prévue par cette dernière.
6. La question se pose de savoir si ces documents entrent dans le champ d'application de l'article 30 al. 1 let. a LInf, qui prévoit que l'accès aux budgets et comptes des collectivités publiques et de leurs établissements ainsi qu'aux comptes des autres institutions étatiques

est garanti. Cette disposition est reprise de l'article 84 al. 1 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (Cst./FR ; RSF 10.1).

7. La LInf prévoit un accès garanti aux comptes des autres institutions étatiques, et les comptes de l'ECAB sont d'ailleurs accessibles publiquement sur son site internet. Ce que le requérant demande en réalité est un accès à la comptabilité, à savoir à toutes les écritures comptables et aux livres de l'ECAB générés dans le cadre de sa tâche.
8. La préposée est d'avis que la demande d'accès à cette comptabilité ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 30 al. 1 let. a LInf, mais est à traiter selon la procédure prévue par la LInf aux articles 20 et suivants. Son accès peut être différé, restreint ou refusé si et dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant l'exige (art. 25 al. 1 LInf).

c) Demande abusive

9. Dans sa détermination du 21 février 2020, l'ECAB a soutenu que la requête est abusive en raison de son caractère répétitif et systématique (art. 26 al. 2 lit. a LInf) : « *D'une part, la requête d'accès porte sur un très grand nombre de documents. En effet, la requête porte notamment sur les éléments du journal comptable relatifs aux charges du département Prévention et Intervention pour les années 2017 et 2018 (...). Le volume de ces documents est considérable puisque les subventions et charges de ce département correspondent à un montant supérieur à CHF 17 mio. pour ces années. Cela représente des milliers d'écritures. De même, les éléments du journal comptable relatifs aux frais d'administration sont requis. Ces frais s'élevaient à presque CHF 4 mio. pour 2017 et 2018. Là encore, cela représente des centaines d'écritures.* » L'ECAB indique en outre que le requérant lui a adressé de nombreuses requêtes lors de ces dernières années (en juillet 2018, août 2018, juillet 2019, septembre 2019 et novembre 2019) : « *Parallèlement, d'autres institutions ont également été abordées par le précité pour des questions en lien avec l'ECAB (not. organe de révision de l'ECAB, Conseil d'Etat, Commission de la concurrence, Autorité intercantonale des marchés publics). L'ensemble de ces démarches ont entraîné un grand nombre de réponses et de déterminations, pour la plupart portant sur les mêmes sujets.* »
10. L'abus de droit est un principe qui gouverne l'ensemble de l'ordre juridique et qui peut être défini comme le fait de faire usage d'un droit manifestement contraire à son but (art. 5 al. 3 et art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) ; art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) ; art. 10 Cst./FR). L'ensemble de l'ordre juridique est soumis au principe de l'interdiction de l'abus de droit.
11. La LInf elle-même reprend ce principe à l'article 26 al. 2 let. a LInf. Elle prévoit que l'organe public peut faire valoir un intérêt public prépondérant pour différer, restreindre ou refuser l'accès à un document officiel (art. 25 al. 1 LInf) en cas de demandes abusives, notamment en raison de leur nombre ou de leur caractère répétitif ou systématique (art. 26 al. 2 let. a LInf). Le message ad LInf souligne que « *la notion d'abus de droit se comprend de manière restrictive et ne couvre pas, par exemple, la simple répétition d'une demande* ». ¹ Selon la doctrine fribourgeoise, « *des demandes multiples ou répétées ne sont abusives que*

¹ Message n° 90 du 26 août 2008 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf) ; p. 18.

si elles visent des fins manifestement étrangères au droit d'accès (p. ex., perturbation du fonctionnement de l'administration). »² Il en ressort qu'en principe, la LInf permet des demandes d'accès multiples de la part d'une même personne et que le caractère répétitif à lui seul ne suffit pas pour que la demande soit abusive.

12. Le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence a indiqué que *« il y a abus de droit lorsque l'exercice d'un droit subjectif apparaît, dans un cas concret, comme manifestement contraire au droit. Il en est ainsi lorsque l'administré détourne une institution juridique de son but au profit d'intérêts qu'elle n'est pas destinée à protéger. Ce comportement ne doit pas être protégé par le droit »*.³
13. Sur la base de ce qui précède, la préposée est d'avis qu'elle ne dispose pas en l'état de suffisamment d'éléments pour constater que la demande est effectivement abusive. Par conséquent, si l'ECAB entend maintenir son refus d'octroyer l'accès aux documents demandés parce que la demande est abusive, il devra le motiver de manière plus complète et détaillée dans sa décision.

d) Charge de travail disproportionnée

14. Dans sa détermination du 21 février 2020, l'ECAB a aussi indiqué que la demande d'accès engendrerait une charge de travail manifestement disproportionnée (art. 26 al. 2 let b LInf) : *« En effet, la demande porte sur un grand nombre de documents (...). De plus, elle entraînerait une balance des intérêts particulièrement délicate au vu des données personnelles contenues dans ces documents (...). Selon toute vraisemblance, le travail nécessité par cette demande dépasserait les deux heures. Dès lors, les conditions de l'art. 8 al. 1 OAD étant remplies, la demande engendrerait une charge de travail qui doit être considérée comme manifestement disproportionnée »*.
15. L'article 8 al. 2 OAD indique : *« La charge de travail permettant de donner suite à une demande est manifestement disproportionnée au sens de l'article 26 al. 2 let. b LInf lorsque l'organe public n'est pas en mesure, avec le personnel et l'infrastructure dont il dispose ordinairement, de traiter la demande dans les délais fixés sans négliger gravement l'accomplissement de ses tâches »*.
16. Le Tribunal fédéral s'est prononcé à plusieurs reprises sur la notion de charge de travail disproportionnée en lien avec des demandes d'accès.⁴ Il a retenu qu'un accès à des documents officiels ne peut être refusé que *« wenn ein so ausserordentlicher Aufwand zu bewältigen wäre, dass der Geschäftsgang der Behörde nahezu lahmgelegt würde »*.⁵
17. La préposée n'est pas en mesure de juger, sur la base du dossier, si la charge de travail nécessaire pour traiter la demande d'accès immobiliserait presque l'ECAB dans l'accomplissement de ses tâches. Une charge de travail pour traiter cette demande qui dépasse 2 heures ne serait assurément pas en mesure d'empêcher le bon fonctionnement de

² LUC VOLLERY, La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents, RFJ 2009 p. 353 ss., p. 402.

³ Recommandation du 20 décembre 2019 du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, c. 18.

⁴ Arrêt du TF 1C_467/2017 du 27 juin 2018, c. 8.2 ; Arrêt du TF 1C_155/2017 du 17 juillet 2017, c. 2.6 ; Arrêt du TF 1C_14/2016 du 23 juin 2016, c. 3.5.

⁵ Arrêt du TF 1C_467/2017 du 27 juin 2018, c. 8.2.

l'ECAB et ne l'immobiliserait pas. Néanmoins, l'ECAB n'a pas fourni d'explication sur la question relative au temps qui serait effectivement nécessaire pour traiter une telle demande. Par conséquent, si l'ECAB entend maintenir son refus d'octroyer l'accès aux documents demandés parce que la charge de travail pour traiter la demande est disproportionnée, il devra le motiver de manière plus complète et détaillée dans sa décision.

e) Intérêts privés prépondérants

18. Dans sa détermination du 21 février 2020, l'ECAB a ajouté que « *les éléments du journal comptable relatifs aux charges du département Prévention et Intervention contiennent les subventions octroyées par l'ECAB à des privés. Il s'agit de données personnelles fournies directement par les administrés (nom, prénom, compte bancaire). De même, les écritures du journal comptable relatives aux frais d'administration contiennent des données personnelles puisque ce chapitre comprend les salaires des employés de l'ECAB. Selon l'ECAB, la communication de telles données personnelles n'est pas possible puisque l'intérêt du public à l'information ne l'emporte pas sur l'intérêt au secret des personnes concernées (art. 11 al. 1 lit. b OAD)* ».
19. La LInf prévoit que l'organe public peut faire valoir un intérêt privé prépondérant pour différer, restreindre ou refuser l'accès à un document officiel (art. 25 al. 1 LInf) lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles (art. 27 al. 1 LInf).
20. Les noms, prénoms contenus dans le journal comptable par exemple sont 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). La préposée est d'avis qu'une atteinte à la protection des données est d'emblée exclue si l'ECAB caviarde au préalable les données personnelles dans ces documents, de manière à ce que l'identification des personnes soit impossible et que la protection des données soit respectée. Cela si ce caviardage est possible sans engendrer une charge de travail disproportionnée.

