



**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 2018 327

**Arrêt du 21 mai 2019**

**1<sup>er</sup> Cour administrative**

Composition

Présidente : Marianne Jungo  
Juges : Anne-Sophie Peyraud  
Dominique Gross  
Greffier-stagiaire : Fabien Schafer

Parties

**A. \_\_\_\_\_, recourant,**

contre

**COMMISSION CANTONALE DE LA TRANSPARENCE ET DE LA  
PROTECTION DES DONNÉES, autorité intimée**

Objet

Loi sur l'information et l'accès aux documents - Intérêt au recours –  
Procédure de médiation intentée pour déni de justice, devenue sans  
objet - Compétence décisionnelle de l'Autorité cantonale de la  
transparence et de la protection des données

Recours du 24 décembre 2018 contre la décision du 12 décembre  
2018

## attendu

que, le 13 juin 2018, A.\_\_\_\_\_ a demandé à B.\_\_\_\_\_ (ci-après: Direction) l'accès à différents documents en lien avec la mise en consultation restreinte du projet de réglementation d'exécution de la loi cantonale du 1<sup>er</sup> juillet 2018 sur l'assurance immobilière, la prévention, les secours en matière de feu et d'éléments naturels (RSF 732.1.1; LECAB);

que, le 29 juin 2018, sans réponse, il s'est adressé une nouvelle fois à la Direction pour lui rappeler sa requête et revendiquer l'accès à un autre document;

que, le 16 juillet 2018, devant le silence de la Direction, il a déposé une requête en médiation auprès de la Préposée à la transparence, en demandant la consultation d'un autre document encore;

que l'intéressé a été informé le lendemain de la vacance du poste de préposé, lequel ne serait repourvu qu'au 1<sup>er</sup> septembre suivant;

que, le 19 septembre 2018, la Direction a fait parvenir à A.\_\_\_\_\_ une première série de documents;

que, le 20 septembre 2018, l'intéressé s'est plaint de ce que cet envoi était incomplet;

que de nouveaux documents lui ont été envoyés le 5 octobre 2018;

que, le 11 octobre 2018, le requérant a fait savoir qu'il n'avait toujours pas reçu l'intégralité des documents;

que, le 15 octobre 2018, ce dernier ainsi que la Direction ont été convoqués à une séance de médiation;

que, le même jour, A.\_\_\_\_\_ a fait savoir à la Préposée que cette séance n'était ni nécessaire ni utile, les échanges écrits étant à son sens suffisamment précis et le solde des documents à transmettre clairement défini;

que la Direction, pour sa part, a également estimé, le 29 octobre 2018, qu'une telle séance n'était pas nécessaire, s'engageant à fournir les documents demandés, ce qu'elle a fait le 7 novembre 2018;

que, le 13 novembre 2018, A.\_\_\_\_\_ a confirmé avoir reçu tous les documents requis, "la médiation étant terminée";

qu'il a exigé toutefois de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (ci-après: ATPrD) que, par recommandation, elle constate la violation, par la Direction, des principes de célérité et de bonne foi prévus par la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf; RSF 17.5);

que, le 12 décembre 2018, la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données (ci-après: la Commission), à qui la Préposée avait transmis la requête, a rendu une "décision" et estimé que la Direction avait traité avec la diligence et la célérité requises par la LInf les requêtes de A.\_\_\_\_\_;

que, contre cet acte, ce dernier interjette recours auprès de l'Instance de céans le 24 décembre 2018 concluant, principalement, à sa nullité et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée à la Préposée, cas échéant à la Commission, pour recommandation avec instructions, sous suite de frais et dépens;

qu'à l'appui de ses conclusions, il rappelle que, s'il a requis une médiation, c'est que plus d'un mois après sa demande d'accès à certains documents, la Direction n'avait pas même accusé réception de sa requête. Il soutient que la médiation est le seul moyen à disposition de l'administré pour faire constater qu'un organe public, avant la phase de médiation ou même pendant celle-ci, viole ses obligations de célérité et de diligence, à l'exclusion, selon lui, du recours pour déni de justice au sens de l'art. 111 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Même si la médiation a abouti à l'envoi des documents requis, il ne fait pas de doute pour le recourant que la Préposée devait rendre une recommandation afin de prendre acte de l'envoi des documents mais également de constater que l'organe n'avait pas respecté les principes évoqués ci-dessus et de lui donner des injonctions à cet égard. Par ailleurs, il relève que le système fribourgeois ne prévoit pas que la Préposée ou la Commission rende des décisions, seul l'organe public pouvant le faire, sur la base des recommandations émises. Partant, l'acte attaqué est nul. Enfin, le recourant fait également valoir que l'acte en question ne comporte ni partie "en droit" ni motivation et que la Direction n'a pas été entendue;

que, dans ses observations du 5 février 2019, la Commission propose le rejet du recours, au motif que, dès lors que la médiation a abouti, il n'y avait pas lieu d'émettre une recommandation. L'autorité intimée estime en outre qu'il lui paraissait approprié qu'elle-même et non son Président exerce la surveillance en la matière et rende la décision attaquée;

que, dans ses contre-observations spontanées du 8 février 2019, le recourant conteste que la médiation ait abouti (par un accord), la question de la violation des principes de célérité et de bonne foi restant ouverte. Il répète par ailleurs que la Préposée devait émettre une recommandation à caractère constatatoire, suite à sa requête claire et motivée;

qu'enfin, selon le recourant, la Préposée qui a rédigé l'acte attaqué et qui ne fait pas partie de la composition de la Commission a toutefois participé à la séance au cours de laquelle l'acte litigieux a été rendu, selon le procès-verbal produit par l'autorité intimée; elle a dès lors violé les règles sur la récusation (cf. art. 21 al. 1 let. c CPJA), étant intervenue précédemment en sa qualité d'organe spécifique de médiation. Par ailleurs, l'épouse du Juge C. \_\_\_\_\_, alors délégué à l'instruction de la présente cause, elle-même Préposée à la protection des données, a également participé à dite séance;

que, le 21 février 2019, le Juge délégué à l'instruction C. \_\_\_\_\_ s'est récusé;

que, dans une détermination du 1<sup>er</sup> mars 2019, l'autorité intimée conteste que la Préposée ait rendu la décision attaquée même si elle participe aux séances de la Commission, selon son règlement, car elle assure, conjointement avec la Préposée à la protection des données, son secrétariat. Enfin, elle souligne que le constat de la violation des principes susmentionnés constituait une nouvelle demande, de la compétence de la Commission, et que c'est dès lors à juste titre que la Préposée ne s'en est pas chargée;

qu'aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties;

qu'il sera fait état des arguments, développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige;

## **considérant**

que, en vertu de l'art. 31 al. 1 et 2 LInf, la demande d'accès à un document officiel doit contenir des indications suffisantes pour permettre l'identification du document concerné. Elle n'a pas à être motivée et n'est soumise à aucune exigence formelle, mais l'organe public peut si nécessaire exiger qu'elle soit formulée par écrit;

qu'aux termes de l'art. 32 al. 1 LInf, l'organe public assiste la personne qui demande l'accès, notamment en l'aidant dans l'identification du document recherché; il traite la demande avec diligence et tient compte des besoins particuliers des médias;

que, selon l'art. 33 LInf, la personne qui a demandé l'accès et les tiers qui ont fait opposition peuvent, dans les trente jours qui suivent la détermination de l'organe public, déposer contre celle-ci une requête en médiation auprès du ou de la préposé-e à la transparence (al. 1). Lorsque la médiation n'aboutit pas, le ou la préposé-e à la transparence établit à l'intention des parties une recommandation écrite (al. 2). 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 (al. 3);

qu'en vertu de l'art. 33a LInf, la recommandation du ou de la préposé-e et la décision de l'organe public sont remplacées par une décision de la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données dans les cas où la demande d'accès a été adressée à une personne ou un organe mentionné à l'article 2 al. 1 let. c, lorsque cette personne ou cet organe est dépourvu de compétences décisionnelles (let. a) et à une personne privée visée par l'article 20 al. 1bis (let. b);

qu'en application de l'art. 34 al. 1 LInf, les décisions prises en application des articles 33 al. 3 et 33a sont sujettes à recours conformément aux règles ordinaires de la juridiction administrative;

que, d'après l'art. 13 de l'ordonnance cantonale du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents (OAD; RSF 17.54), l'organe public traite la demande aussi vite que possible (al. 1 1<sup>ère</sup> phr.). Il dispose d'un délai maximal de trente jours à compter de la date de réception de la demande pour octroyer l'accès ou se déterminer, sous réserve de deux exceptions permettant de prolonger ce délai, ici manifestement pas réalisées. La personne qui a demandé l'accès est informée de toute prolongation du délai; elle peut, si l'organe public ne répond pas dans les délais prévus, déposer une requête en médiation comme si l'accès avait été refusé (al. 3);

qu'en vertu de l'art. 14 al. 3 et 4 OAD, lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas dans les vingt jours qui suivent le dépôt de la requête, le ou la préposé-e adresse sa recommandation aux parties dans les dix jours qui suivent ou, dans les cas de l'art. 33a LInf, transmet le dossier à la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données; la procédure de médiation peut toutefois être prolongée avec l'accord de la personne qui demande l'accès;

que 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 du 26 août 2008 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents [ci-après: 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. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, 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 (cf. art. 33 LInf; Message no 90, n. 2.3.3, p. 950). C'est cette décision qui peut ensuite faire l'objet d'un recours (cf. art. 34 LInf);

qu'il résulte de ce qui précède que la procédure de médiation auprès de la Préposée est informelle (cf. <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/principe-de-la-transparence/demande-en-mediation.html#-2011220089>, consulté la dernière fois le 29 avril 2019) et qu'elle ne débouche pas sur une décision de sa part, mais sur une recommandation, laquelle n'a pas force obligatoire. Elle ne revêt ainsi pas le caractère d'une décision au sens de l'art. 4 CPJA (cf. arrêt TAF A-75/2009 du 16 avril 2009 consid. 4.1). Seul l'organe saisi de la demande d'accès est tenu de rendre une décision lorsque la médiation n'aboutit pas, sur la base de la recommandation émise par la Préposée;

qu'ainsi ni cette dernière ni la Commission ne disposent de pouvoir décisionnel, sous réserve de la Commission, dotée d'une telle compétence spéciale, en vertu de l'art. 33a LInf, mais limitée aux seules demandes d'accès déposées auprès des tiers privés soumis à la loi n'ayant pas la compétence de rendre eux-mêmes des décisions (cf. Rapport explicatif de mai 2017 de la Chancellerie d'Etat sur l'Avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, n. 3.2.1.; MONTAVON/VOLLERY, Adaptation des législations cantonales sur la transparence à la Convention d'Aarhus – L'exemple de Fribourg, *in*: DEP 2017 p. 470);

qu'en l'occurrence, l'on ne se trouve nullement dans le cas de l'exception évoquée ci-dessus. La Commission n'était dès lors pas habilitée à rendre de décision. Partant, à défaut de décision attaquant, le recours est irrecevable;

que, par ailleurs, selon l'art. 76 CPJA, a notamment qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (al. 1 let. a);

que cet intérêt doit être actuel et exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1; 137 II 40 consid. 2.1; 137 I 296 consid. 4.2; 131 II 361 consid. 1.2). La jurisprudence a déjà relevé que l'exigence de l'intérêt actuel vaut aussi lorsqu'est invoqué un déni de justice formel: en ce cas, le recourant doit au moins justifier d'un intérêt actuel à ce que son grief (formel) soit examiné, intérêt qui s'apprécie en fonction des effets et de la portée d'une éventuelle admission du recours (cf. ATF 131 I 153 consid. 1.2; 118 la 488 consid. 2a; cf. arrêt 5A\_752/2016 du 27 janvier 2017 consid. 2.1.1);

qu'un tel intérêt fait défaut, dans le cadre d'une procédure portant sur un déni de justice, lorsque la décision demandée est finalement rendue (cf. arrêts TF 1C\_293/2016 du 19 janvier 2017 consid. 2; 9C\_414/2012 du 12 novembre 2012 consid. 1.2; 8C\_784/2015 du 24 novembre 2015; voir également ATF 139 I 206 consid. 1.1);

qu'à défaut d'intérêt actuel et pratique, l'instance de recours n'entre pas en matière sur le recours dont elle est saisie;

qu'en l'occurrence, force est d'admettre que la procédure de médiation a abouti, dès lors que les documents demandés par le recourant lui ont finalement tous été remis, ce qu'il admet bien volontiers;

que la procédure pouvait dès lors être classée sans autre;

que le recourant se trompe en revanche lorsqu'il estime que la Préposée, respectivement la Commission, devait néanmoins émettre une recommandation pour constater la violation des principes de célérité et de bonne foi commise selon lui par la Direction;

qu'une recommandation n'est rendue que lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'occurrence, bien au contraire;

qu'il n'y avait dès lors aucun motif d'émettre, à réception de l'ensemble des documents réclamés, une quelconque recommandation, malgré la requête formelle y relative du recourant;

que, par ailleurs, une médiation introduite en raison du silence de l'organe public saisi d'une demande de documents (cf. art. 13 al. 3 OAD), prend fin avec la remise des documents, à l'instar d'un recours pour déni de justice avec le prononcé de la décision sollicitée;

que la question de savoir s'il y a eu retard à statuer sur la demande n'est examinée, lorsqu'une procédure devient sans objet, qu'en lien avec le règlement des frais de justice et des éventuels dépens et est fonction des chances de succès de la démarche;

qu'en l'occurrence, la procédure de médiation étant gratuite et le recourant ne pouvant de toute manière pas prétendre à l'octroi de dépens pour cette procédure, dite question ne se posait manifestement pas;

que, partant, la Commission, à qui la Préposée avait transmis la requête expresse du recourant, n'avait pas à statuer non plus sur la violation des principes de célérité et de bonne foi, comme exigé par ce dernier;

que, dès lors que le recourant a obtenu ce qu'il voulait par le biais de la procédure en médiation, qu'il ne fait valoir par ailleurs aucun motif propre à fonder sa qualité pour recourir, il ne peut pas se prévaloir d'un quelconque intérêt au constat de la violation des principes susmentionnés dans le cadre de la présente procédure de recours;

que, partant, pour ce motif également, le recours doit être déclaré irrecevable;

que les frais de justice (cf. art. 24 al. 1 LInf), fixés à CHF 600.-, sont mis à la charge du recourant qui succombe;

qu'il n'est pas alloué de dépens;

**la Cour arrête :**

- I. Le recours est déclaré irrecevable.
- II. Les frais de justice, fixés à CHF 600.-, sont mis à la charge du recourant.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.
- IV. 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 21 mai 2019/ape

La Présidente :

Le Greffier-stagiaire :