



Newsletter

#01 / 2019

Chère lectrice, cher lecteur,

Fin juillet, j'ai quitté l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données. Permettez-moi de jeter un coup d'œil rétrospectif sur plus de six années passées au poste de préposée à la protection des données.

La digitalisation et l'évolution du droit européen ont donné à la protection des données une nouvelle dimension. C'est un sujet dont on parle aujourd'hui. Au départ, les discussions tournaient surtout autour de demandes d'accès et de questions spécifiques, et la protection des données était souvent reléguée au second plan. De nos jours, le sujet occupe une place centrale dans la planification et la mise en œuvre de projets. Cette évolution montre, comme la stratégie de digitalisation 4.0 de l'administration cantonale, que l'activité des préposés à la protection des données a beaucoup changé.

Les questions posées concernent de plus en plus des projets IT transversaux. L'Autorité salue le fait qu'elle est souvent impliquée, non plus seulement lorsqu'une application est mise en service, mais souvent à un stade antérieur. Cela nécessite des compétences et des connaissances nouvelles: à ce stade précoce, il faut clarifier les bases légales, mais aussi analyser les flux de données et définir la nature des procédures de traitement ainsi que les responsabilités, les risques inhérents aux projets et les mesures de protection à prendre. Dès lors que des tâches, des projets ou le traitement intégral de données sont délégués à des tiers ou externalisés, il est primordial d'évaluer le contenu des contrats correspondants sous l'angle du droit de la protection des données.

Parmi ces projets IT figurent les grands projets actuels de l'État: celui-ci veut notamment créer un guichet virtuel (e-Government), mettre en place un référentiel cantonal de données de personnes ou encore des projets pilotes qui prévoient l'intégration de technologies cloud. Tous ces projets nécessitent de nouvelles connaissances, une expertise technique et une coopération étroite avec les différents acteurs. La collaboration et l'interdisciplinarité doivent être encouragées. Il faut aussi parfois faire preuve d'une persévérance considérable.

Je suis heureuse d'avoir pu accompagner cette transformation au cours des dernières années. Celle-ci n'est pas terminée et je suis convaincue que la personne qui me succédera continuera à évoluer dans un environnement particulièrement dynamique jalonné de thématiques passionnantes.

Alice Reichmuth Pfammatter

Préposée cantonale à la protection des données



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ÖDSB

Sommaire

Editorial	1
Actualités	2
Protection des données: départ à la retraite anticipée de M ^{me} Alice Reichmuth Pfammatter et nomination ad interim de M ^{me} Florence Henguely	2
Accès à un rapport d'audit	3
Constat de violation des principes de célérité et de bonne foi	3
Absence du requérant à la séance de médiation	4
Accès à des données sur des exportations de matériel de guerre	5
Application Helsana+	6
Accès aux études sur le glyphosate	6
Mise en œuvre du RGPD	7
La protection des données dans les enquêtes internes	9
Renforcement de l'indépendance des Autorités de protection des données	9
Informations aux organes publics	10
Une recommandation en matière de droit d'accès	10

Actualités

Protection des données: départ à la retraite anticipée de M^{me} Alice Reichmuth Pfammatter et nomination ad interim de M^{me} Florence Henguely

Suite au départ à la retraite anticipée de M^{me} Alice Reichmuth Pfammatter et sur préavis de la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données, le Conseil d'Etat a désigné M^{me} Florence Henguely en qualité de préposée cantonale ad interim à la protection des données pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2019.

M^{me} Florence Henguely succède à Alice Reichmuth Pfammatter, qui a fait valoir son droit à la retraite anticipée pour la fin juillet 2019. Durant plus de six ans, M^{me} Alice Reichmuth Pfammatter a œuvré à sensibiliser à la protection des données en tant que droit fondamental de l'individu. L'ATPrD remercie chaleureusement M^{me} Alice Reichmuth Pfammatter pour son très fort engagement en faveur de la protection des données ainsi que pour le grand travail accompli.

Florence Henguely est juriste spécialiste en protection des données auprès de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données depuis 2014. Elle est également conseillère juridique à l'Institut agricole de l'Etat de Fribourg à Grangeneuve depuis 2015. Elle dispose d'un Master en droit, obtenu à l'Université de Fribourg.

Accès à un rapport d'audit

Le Tribunal cantonal a confirmé la décision de l'hôpital cantonal fribourgeois: le rapport d'audit sur le fonctionnement de l'hôpital fribourgeois doit être accessible sous une forme caviardée. Le Tribunal cantonal a jugé que l'intérêt public à connaître ce rapport l'emporte sur les intérêts privés des personnes qui peuvent se trouver mises en cause par celui-ci.

Un audit sur le fonctionnement du Conseil d'administration et du Conseil de direction de l'hôpital cantonal fribourgeois (HFR) a été réalisé en 2017. Le rapport a été présenté en février 2018 et a mené à diverses mesures. Différentes personnes, ainsi que des représentants des médias, ont demandé à y avoir accès. Si l'HFR s'est déterminé pour un accès au rapport caviardé, deux personnes concernées par le rapport s'y sont opposées et ont déposé une demande en médiation auprès de la préposée cantonale à la transparence. La médiation n'ayant pas abouti, la préposée cantonale à la transparence a rendu une recommandation en faveur d'un accès caviardé au rapport, retenant que certains passages devaient être caviardés en plus, puisqu'ils risquaient de porter atteinte aux intérêts privés des personnes concernées. L'HFR a suivi cette recommandation dans sa décision. Une des personnes concernées a fait recours contre cette décision au Tribunal cantonal, en invoquant une atteinte à ses intérêts privés.

Document officiel

Le Tribunal cantonal a retenu le 28 novembre 2018 que ce rapport d'audit doit être considéré comme un document officiel soumis à la Loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf): il n'est pas destiné à un usage interne et ne constitue pas en une simple aide à la décision. Il a été réalisé sur mandat du Conseil d'administration et a donné lieu à diverses mesures. Son accès doit par conséquent être en principe accordé.

Intérêt public à l'information et intérêt privé prépondérant

Toutefois, il sied d'analyser si un intérêt privé prépondérant permettant de différer, refuser ou restreindre l'accès s'applique dans ce cas. Si le droit d'accès commande de rendre les documents officiels accessibles, un intérêt privé prépondérant est reconnu lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles. Face à ces

deux principes, il y a lieu de procéder à une pondération des intérêts en présence. Le Tribunal cantonal a jugé que les désagréments liés à la révélation des faits concernant une personne déterminée ne suffisent pas à eux seuls pour justifier un refus, surtout si cette personne occupe une fonction dirigeante. Une éventuelle atteinte à la considération sociale liée à de telles révélations apparaît elle aussi insuffisante. L'intérêt public à connaître les conclusions d'un rapport sur le fonctionnement d'une institution publique doit l'emporter sur les intérêts privés des personnes qui peuvent se trouver mises en cause. En effet, le principe de la transparence tend particulièrement à mettre en lumière des dysfonctionnements de l'administration ainsi que les mesures prises par l'Etat pour y remédier. Un caviardage supplémentaire du rapport d'audit viderait de sens le droit d'accès.

L'arrêt, définitif, peut être consulté par le biais de ce lien: https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/601_2018_267_1c42a6f158944a5c81c7cfbe2726174d.pdf?path=D%3A%5CInetPubData%5CPublicationDocuments%5C1c42a6f158944a5c81c7cfbe2726174d.pdf&dossier=601_2018_267

Constat de violation des principes de célérité et de bonne foi

La Commission cantonale de la transparence et de la protection des données a constaté, dans un cas particulier et sur demande du requérant concerné, que la Direction de la sécurité et de la justice (DSJ) n'a pas violé les principes de célérité et de bonne foi prévus par la Loi sur l'information et l'accès aux documents officiels (art. 8 al. 2 et 9 al. 1 LInf). Le Tribunal cantonal n'est pas entré en matière dans un recours émis contre un tel constat par le requérant concerné.

Le requérant a demandé accès à la DSJ à différents documents en lien avec la mise en consultation restreinte du projet de règlement d'exécution de la loi cantonale sur l'assurance immobilière, la prévention, les secours en matière de feu et d'éléments naturels (LECAB). Sans réponse de la part de la DSJ, il a déposé une requête en médiation auprès de la préposée cantonale à la transparence. Il a ensuite reçu en trois envois séparés les documents demandés et confirmé avoir obtenu tous les documents requis, la médiation étant terminée.

Requête: constat de violation des principes de célérité et de bonne foi

Il a par la suite exigé de la part de la préposée que, par recommandation, elle constate la violation par la DSJ des principes de célérité et de bonne foi prévus par la LInf. En raison de la surveillance de mise en œuvre du droit d'accès prévue par la LInf (art. 39 al. 1 LInf) et puisqu'elle avait réalisé la médiation dans le cas précis, la préposée a transmis cette requête à la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données. Celle-ci a constaté que la DSJ n'avait pas violé ces principes. Le requérant a fait recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal.

Recours irrecevable

Le Tribunal cantonal a décidé le 21 mai 2019 que la procédure de médiation devant la préposée a abouti puisque les documents demandés ont été remis au requérant, et par conséquent l'affaire doit être classée. Le requérant n'a pas à formuler de requête comme celle du cas présent, la préposée ne doit pas rendre de recommandation et la Commission ne doit pas non plus statuer sur la requête du requérant. De plus, la Commission ne dispose pas de pouvoir décisionnel, sous réserve d'une compétence spéciale qui ne s'applique pas en l'espèce. Le Tribunal cantonal a jugé que le recours est irrecevable.

L'arrêt, définitif, peut être consulté par le biais de ce lien:

https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/601_2018_327_f7bcaf13d72748ab84159668f5b52b5f.pdf?path=D%3A%5CInetPubData%5CPublicationDocuments%5Cf7bcaf13d72748ab84159668f5b52b5f.pdf&dossier=601_2018_327

Absence du requérant à la séance de médiation

—

La préposée cantonale à la transparence est en droit de classer une affaire lors d'une requête en médiation selon la LInf suite à l'absence du requérant sans motif valable à la séance de médiation. C'est ce que le Tribunal cantonal a jugé suite à un recours par la personne concernée.

Le requérant a demandé accès à l'Etablissement cantonal d'assurances des bâtiments (ECAB) à différents documents et informations. N'ayant pas reçu de détermination satisfaisante, il a déposé une requête en médiation auprès de la préposée. Celle-ci l'a convoqué ainsi que l'ECAB à une séance de médiation. L'ECAB a transmis certains documents avant la séance et dans le délai imparti par la préposée pour se déterminer. Le requérant a indiqué ne pas vouloir participer à la séance de médiation et a déclaré que les documents transmis étaient incomplets.

Absence à la séance de médiation et recours contre le classement de l'affaire

Dès la réception de la convocation à la séance de médiation, le requérant a indiqué que celle-ci n'était pas nécessaire et qu'il ne comptait pas y participer. La préposée l'a informé que la séance ne pouvait pas être annulée. En raison de son absence à la séance, la préposée a convoqué une nouvelle séance en l'avertissant qu'en cas de nouvelle absence sans motif valable, sa requête serait classée. Suite à la nouvelle absence du requérant, la préposée a classé l'affaire. Le requérant a fait recours contre ce classement.

Pas de déni de justice

Le Tribunal a jugé le 21 mai 2019 que la préposée ne disposant pas de compétence décisionnelle, le classement de l'affaire est un acte matériel. Il a considéré être compétent pour statuer si un déni de justice «indirect» a été commis par l'ECAB. En effet, sans recommandation de la préposée, l'ECAB n'a pas pu rendre de décision contre laquelle le requérant aurait pu faire recours.

Le Tribunal cantonal a jugé que la préposée peut mener les médiations librement et comme elle l'entend. De manière générale, les parties doivent suivre ses injonctions. Le requérant a été dûment averti des conséquences de son absence sans motif valable à la séance de médiation, et la préposée a à juste titre classé sa demande sans rendre de recommandation. Il ne peut être reproché à la préposée d'avoir ainsi empêché l'ECAB de rendre une décision sur cette demande d'accès.

L'arrêt, contre lequel le requérant a fait recours au Tribunal fédéral, peut être consulté par le biais de ce lien: https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/601_2019_19_32ce3c007e4a46ff90ef79847f286433.pdf?path=D%3A%5CInetPubData%5CPublicationDocuments%5C32ce3c007e4a46ff90ef79847f286433.pdf&dossiernummer=601_2019_19

Accès à des données sur des exportations de matériel de guerre

—
Le Tribunal fédéral a rejeté le recours du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) qui refusait de transmettre des données sur des exportations de matériel de guerre en invoquant des intérêts publics prépondérants. Il a ainsi confirmé la décision du Tribunal administratif fédéral: le SECO doit décider si un risque de divulgations de secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication et/ou un intérêt privé prépondérant s'opposent à la divulgation des données après avoir consulté les tiers concernés.

Le Tribunal fédéral a retenu le 21 mars 2019 que le SECO ne pouvait pas invoquer de manière globale le risque de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse comme intérêt public prépondérant prévu par la Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (art. 7 al. 1 let. d LTrans) pour s'opposer à l'accès à des données. Le SECO doit justifier concrètement pourquoi cette exception s'applique au cas d'espèce.

Secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication

Si le SECO invoque le risque de révéler des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication pour s'opposer à l'accès aux données (art. 7 al. 1 let. f LTrans), il doit le faire tout d'abord de manière provisoire et ensuite consulter les tiers concernés. Même si un intérêt objectif à maintenir le secret est constaté, il faut déterminer si un intérêt subjectif au maintien du secret existe. Il s'agit là de conditions cumulatives.

Pondération des intérêts

Le SECO n'a pas à effectuer de pondération des intérêts sans savoir si les tiers concernés s'opposent à la divulgation de leurs données. Effectuer une pondération des intérêts sans entendre les tiers déjà à ce moment viderait de son sens la procédure de consultation prévue par la LTrans.

L'arrêt peut être consulté par le biais de ce lien: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://21-03-2019-1C_222-2018&lang=de&zoom=&type=show_document

Application Helsana+

Le 19 mars 2019, le Tribunal administratif fédéral s'est prononcé sur la licéité du traitement des données prévu par l'application «Helsana+» réservée aux assurés du Groupe Helsana.

La société Helsana Assurances complémentaires SA gère un programme de bonus «Helsana+» par le biais d'une application. Les clients collectent des points s'ils mènent un mode de vie sain et pratiquent régulièrement de l'exercice, convertibles en espèces, prestations concrètes ou bons pour des entreprises partenaires de l'assurance. Pour procéder aux contrôles nécessaires, Helsana Assurances complémentaires SA accède aux données des sociétés du groupe et notamment à celles de l'assurance de base.

Recommandation du PFPDT

Le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence a réagi à ce programme par le biais d'une recommandation au printemps 2018. En s'enregistrant sur l'application Helsana+, les assurés donnent leur accord à ce qu'on vérifie qu'ils sont assurés auprès du groupe Helsana pour l'assurance de base. Selon lui, faute de base légale, la récolte de ces données relatives à l'assurance de base par l'assurance complémentaire et leur traitement subséquent par l'assurance complémentaire ne sont pas conformes à la protection des données et le consentement recueilli par l'application n'a aucun effet juridique. Suite au refus de Helsana Assurances complémentaires SA de suivre ces recommandations, le PFPDT a décidé de porter l'affaire devant le Tribunal administratif fédéral.

Consentement non conforme

Selon le TAF, l'utilisation des données issues de l'assurance obligatoire entre en conflit avec le principe de finalité. En conséquence un consentement doit être obtenu. Toutefois le consentement recueilli par Helsana Assurances complémentaires SA n'est pas conforme au droit de la protection des données. Le consentement allant au delà du but pour lequel les données ont été collectés n'a pas été donné par écrit mais par un simple clic. Le TAF a déclaré qu'Helsana ne pourra plus obtenir les données de cette manière. Il demande alors de ne pas utiliser les données déjà collectées et d'effacer ces dernières.

Légalité du traitement des données

Si les données concernant des personnes couvertes uniquement par l'assurance de base sont collectées de manière licite, leur utilisation n'est en soi pas contraire à la loi sur la protection des données. Un traitement des données n'est illicite que si celui-ci enfreint une norme visant directement ou indirectement à protéger la personnalité de la personne concernée, cependant la loi sur l'assurance-maladie ne prévoit rien dans ce sens. Ainsi, le traitement de données dans le cadre du programme de bonus «Helsana+» est donc licite du point de vue de la loi sur la protection des données.

Les parties ayant renoncé à introduire un recours auprès du Tribunal fédéral, la décision est à présent définitive. L'arrêt peut être consulté par le biais de ce lien:

<https://jurispub.admin.ch/publiws/pub/cache.jsf?displayName=A-3548/2018&decisionDate=2019-03-19&lang=de>

Accès aux études sur le glyphosate

Le Tribunal de l'Union européenne a jugé que les études menées sur le glyphosate doivent être rendues publiques. Ces études entrent dans le champ d'application de la Convention d'Aarhus, et la révélation d'informations qui ont trait à des émissions dans l'environnement prime par rapport à la protection des intérêts commerciaux.

Un particulier ainsi que des membres du Parlement européen ont demandé auprès du Tribunal de l'Union européenne l'annulation de deux décisions de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) leur refusant l'accès à différentes études menées sur le glyphosate. Ces études concernent, d'une part, la dose journalière admissible de glyphosate et déterminent, d'autre part, la cancérogénicité de la substance. L'EFSA a refusé de donner l'accès à ces études soutenant que la révélation de celles-ci pourrait compromettre les intérêts commerciaux et financiers de ceux qui les avaient réalisées. De plus, aucun intérêt public n'existe à son sens pour justifier leur révélation. Enfin, elle avance que les études ne concernent pas des informations qui ont trait à des émissions dans l'environnement comme précisé dans la Convention d'Aarhus.

Informations sur l'environnement et Convention d'Aarhus

Dans ses deux décisions du 7 mars 2019, le Tribunal de l'Union européenne n'a pas retenu ces arguments: le glyphosate est un produit autorisé et largement utilisé dans l'Union européenne depuis 2002. Ainsi, les émissions de cette substance dans l'environnement sont bien réelles. La Convention d'Aarhus concerne également les informations liés aux conséquences des émissions dans l'environnement et pas uniquement les émissions en tant que telles.

Protection des intérêts commerciaux

En conséquence, le Tribunal de l'Union européenne a estimé que l'intérêt du public à accéder aux informations relatives aux émissions dans l'environnement prime, et qu'il consiste à savoir non seulement ce qui est, ou sera de manière prévisible, rejeté dans l'environnement mais aussi de comprendre la manière dont l'environnement risque d'être affecté par les émissions en question. Il a ainsi annulé les deux décisions attaquées de l'EFSA refusant de donner l'accès.

Ces arrêts sont importants pour la transparence: ils rappellent qu'il existe une présomption en vertu de laquelle la révélation d'informations qui ont trait à des émissions dans l'environnement prime la protection des intérêts commerciaux.

Les arrêts peuvent être consultés par le biais de ces liens:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211427&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4426060>
et
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211426&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4425963>

Mise en œuvre du RGPD

—
La douzième Journée suisse du droit de la protection des données s'est déroulée le vendredi 17 mai 2019 à l'Université de Fribourg. Au cours de cette journée, plusieurs intervenants ont dressé un premier bilan de la mise en œuvre du Règlement général de l'Union européenne sur la protection des données (RGPD). Ce texte législatif a des répercussions directes sur un grand nombre d'entreprises suisses; toutefois la compréhension de ce règlement n'est pas aisée.

Le cadre juridique de la protection des données au sein de l'Union européenne (UE) dénote le caractère fondamental et précieux que celles-ci revêtent. Déjà protégés par les articles 7, 8 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2012/C 326/02), les individus se voient bénéficier d'une meilleure protection de leurs données par l'introduction du RGPD. Astrid Epiney, professeure et rectrice de l'Université de Fribourg, ainsi que Nula Frei, maître-assistante à l'Université de Fribourg, ont rappelé que même si le RGPD ne fait pas directement partie de l'acquis de Schengen, la Suisse en tant que pays associé est tout de même concernée par différentes implications de ce Règlement.

Champ d'application complexe et différencié

Sylvain Métille, avocat spécialisé dans la protection des données, a abordé de manière concrète le champ d'application du RGPD. Selon l'article 2 relatif au champ d'application matériel, le RGPD s'applique à tout traitement de données personnelles automatisé ou en partie automatisé, ainsi qu'au traitement non automatisé de données personnelles. En vertu de l'article 3 relatif au champ d'application territorial, il s'applique sur le territoire de l'UE lorsqu'un établissement traite des données personnelles. Ce critère de l'établissement est déjà rempli par la présence d'un seul représentant sur le territoire de l'UE (jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne CJUE Weltimmo c. NAIH). Enfin concernant le champ d'application extraterritorial, le RGPD est applicable si les activités de traitement des données sont liées à l'offre de biens et de services pour les personnes dans l'UE ou au suivi du comportement des citoyens européens, alors que le responsable du traitement n'est pas établi dans l'UE.

Il sied de souligner que le RGPD ne s'applique pas à un responsable de traitement établi en Suisse uniquement parce qu'il traite des données de nationaux européens résidant en Suisse ou emploie des salariés frontaliers ou de nationalité européenne. Quand bien même le responsable de traitement n'est pas soumis au RGPD, il est conseillé pour celui-ci de connaître la législation européenne et de s'en inspirer, sachant que la future Loi sur la protection des données naîtra dans cette nouvelle conception européenne du droit de la protection des données.

Reconnaissance de l'identité numérique

Dans le cadre des différents ateliers de l'après-midi consacrés à des thématiques très ciblées, Alexis Roussel, co-fondateur de la plateforme de trading de crypto-monnaies bity.com et ancien président du Parti pirate suisse, a présenté plusieurs de ses réflexions autour de la reconnaissance de la vie numérique et de l'identité numérique. Dans une conception philosophique et politique, il souhaite lancer une initiative pour reconnaître l'intégrité numérique. Aujourd'hui, selon Alexis Roussel, nous sommes dans une situation d'échec, la protection de nos données personnelles est défailante. Selon lui, seule une véritable reconnaissance de l'existence numérique pourrait conduire à sa protection. Par ailleurs, protéger l'identité numérique résulte d'un casse-tête impossible à résoudre puisque l'on ne peut pas véritablement connaître l'étendue de sa vie numérique. Il jugerait bon de promouvoir une éducation numérique et d'apprendre à coder dès le plus jeune âge.

Vidéosurveillance comme mesure de contrainte

Markus Kern, professeur à l'Université de Berne, a développé les récentes jurisprudences rendues en matière de protection des données et de transparence. Il a notamment mentionné l'arrêt suivant: dans une cafétéria d'une entreprise, de l'argent liquide manque à plusieurs reprises et la direction installe une vidéosurveillance sans informer les employés. Celle-ci permet d'inculper un employé. La question se pose de savoir si la vidéosurveillance policière constitue une mesure de contrainte au sens du Code de procédure pénale. Selon le Tribunal fédéral, puisqu'elle restreint le droit à l'autodétermination individuelle (art. 13 al. 2 Cst.), la vidéosurveillance constitue une mesure de contrainte et est dès lors soumise à de strictes conditions. La conséquence de ces enregistrements est que ceux-ci constituent une preuve inexploitable.

L'arrêt peut être consulté par le biais de ce lien:
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F20-12-2018-6B_181-2018&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

Témoins de Jéhovah: responsables du traitement de données

La CJUE s'est prononcée sur l'activité de prédication de porte-à-porte menée par les témoins de Jéhovah et plus particulièrement sur les notes prises par ces derniers dans ce cadre. La collecte de ce type de données personnelles constitue un fichier au sens du droit européen. Ainsi la communauté des témoins de Jéhovah doit être considérée comme responsable du traitement.

L'arrêt peut être consulté par le biais de ce lien:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=203822&doclang=DE>

Ces éléments pertinents ont permis à tout un chacun de comprendre les différents enjeux complexes qui émanent du RGPD et de cibler son implication dans les activités quotidiennes de nombreux praticiens.

La protection des données dans les enquêtes internes

—
Dans le cadre des rendez-vous de la protection des données organisés par le canton de Genève, une matinée de conférences s'est tenue le mardi 19 mars 2019 au Centre de l'Espérance. Parmi les intervenants présents, David Raedler, docteur en droit et avocat vaudois spécialisé en droit du travail a abordé la thématique très actuelle des enquêtes internes.

«Les enquêtes internes sont des procédures spéciales décidées par une entreprise et exécutées en son sein, en vue de clarifier l'éventualité que des irrégularités de toute nature aient pu y être commises, soupçonnées ou non.»¹ Si les enquêtes internes sont régulièrement au centre de l'actualité, notamment lors d'évasions fiscales ou de scandales de corruption, l'attrait des autorités pour ces procédures questionne pourtant. En effet, la réglementation de ces dernières émane de sources très éparses relevant à la fois du droit du travail, du droit pénal, du droit des sociétés ainsi que de la protection des données avec pour conséquences que les garanties constitutionnelles et les obligations des parties à la procédure sont peu claires. Par ailleurs, lorsqu'un élément à caractère international s'ajoute à l'enquête interne, différents ordres juridiques entrent en jeu, n'ayant pas pour conséquence de simplifier la problématique du respect des droits procéduraux.

Une multitude de secteurs tels que les banques, les assurances, les administrations et entreprises publiques sont concernées par les enquêtes internes. La protection des données permet de limiter les mesures d'enquête qui sont prises et de poser le cadre dans lequel les résultats de l'enquête seront utilisés. Un débat largement répandu en doctrine est celui du droit de l'employé de ne pas s'auto-incriminer. S'il est prévu comme garantie constitutionnelle en procédure pénale, Raedler estime qu'il est essentiel que ce droit soit prévu déjà au stade de l'enquête interne lorsque le risque est hautement probable que les résultats des recherches seront transmis à une autorité pénale ou une autorité étrangère. Dans le même esprit, une autorité peut être tentée d'utiliser les enquêtes internes comme moyen d'infiltration et de pression sur une entreprise dysfonctionnant, permettant

de contourner alors les règles légales auxquelles elle est soumise. Si sa thèse s'est attelée à dévoiler ces nombreuses incertitudes, l'auteur souhaite une évolution législative, notamment l'introduction du droit de ne pas s'auto-incriminer en droit du travail et de modalités et conditions permettant la coopération d'une entreprise suisse avec les autorités étrangères. Pour ce faire, l'hypothèse d'une réglementation par matière semble être une issue très intéressante, tant les intérêts demeurent transversaux.

Renforcement de l'indépendance des autorités de protection des données

—
Le Conseil de l'Union européenne a émis une recommandation sous forme de 30 points pour remédier aux manquements constatés lors de l'évaluation de 2018 de l'application par la Suisse de l'acquis de Schengen dans le domaine de la protection des données.

L'indépendance des autorités de protection des données devrait être renforcée, selon une série de recommandations du Conseil de l'Union européenne: il s'agit, notamment au niveau fédéral et pour le canton de Lucerne, de permettre aux autorités cantonales de rendre des décisions juridiquement contraignantes afin de renforcer leurs pouvoirs d'exécution, d'allouer des ressources financières suffisantes pour qu'elles puissent s'acquitter de leurs tâches, de permettre aux autorités d'exercer une influence réelle sur la procédure budgétaire les concernant et finalement de leur permettre de nommer leur propre personnel.

D'autres recommandations prioritaires concernent le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, et plus particulièrement les audits effectués dans le cadre de la partie nationale du Système d'informations Schengen (N-SIS) et sur le bureau «Supplementary Information REquesteds at the National Entry» (SIRENE), ainsi que du système central d'informations sur les visas et sur le système national d'informations sur les visas. Ces audits devraient être effectués tous les quatre ans, et des mesures devraient être prises pour satisfaire à cette obligation dans les plus brefs délais.

La recommandation peut être consultée ici:
<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7281-2019-INIT/fr/pdf>

¹ RAEDLER DAVID, Les enquêtes internes dans un contexte suisse et américain - Instruction de l'entreprise ou Cheval de Troie de l'autorité ?, Lausanne 2018, p. 685.

Informations aux organes publics



Une recommandation en matière de droit d'accès

Durant la première moitié de l'année 2019, la préposée cantonale à la transparence a rédigé une recommandation. En outre, plusieurs médiations ont eu lieu et sont en cours.

La recommandation du 18 février 2019 traite d'une demande d'accès d'un journaliste de la Liberté au rapport d'une enquête administrative décidée par le préfet de la Broye à l'encontre des membres du Conseil communal d'une commune fribourgeoise. Cette enquête administrative avait pour but de vérifier si les conseillers communaux avaient géré les affaires de la commune en administrateur diligent, et s'ils avaient pris les initiatives de nature à promouvoir son bien. Le préfet s'est déterminé de manière négative par rapport à l'accès au rapport de l'enquête parce que cet accès compromettrait deux intérêts publics prépondérants; la liberté d'enquêter et le bon fonctionnement de la commune. La préposée cantonale à la transparence a recommandé un accès partiel au rapport ainsi que la consultation des tiers concernés par le rapport. Elle a considéré qu'un

accès complet comporterait un risque sérieux de mettre en péril la liberté d'enquêter du préfet. En outre, les personnes interrogées dans le cadre de l'enquête ne doivent pas pouvoir être identifiées au-delà de ce qui est déjà connu et qui regroupe des éléments de notoriété publique. Un caviardage ponctuel ne suffirait pas pour préserver les intérêts publics prépondérants. En cela, il convient de soustraire l'accès aux parties du rapport qui résumant en détails les résultats des entretiens menés et avec les noms des personnes ou d'autres indications qui permettraient de les identifier s'il ne s'agit pas des magistrats élus.

Sur la base de ces éléments, la préposée cantonale à la transparence recommande au préfet de donner un accès restreint au rapport, ainsi que de consulter auparavant les tiers concernés par le rapport conformément à la procédure prévue par la LInf. Ces tiers auront alors la possibilité de déposer une requête en médiation auprès de la préposée cantonale à la transparence s'ils font valoir un intérêt privé. Dans sa décision, le préfet n'a pas suivi cette recommandation.



Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données ATPrD

Rue des Chanoines 2, CH-1700 Fribourg
T. +41 26 322 50 08, secretariatatprd@fr.ch

www.fr.ch/atprd

Septembre 2019