



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-111
T direct : +26 305 59 73
Courriel : martine.stoffel@fr.ch**

Recommandation du 22 juillet 2022

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

concernant la requête en médiation entre

et

la Ville de Fribourg

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Le 19 mai 2022, _____ (le requérant) a demandé accès au registre des personnes dont les cendres reposent au jardin des souvenir au cimetière de St-Léonard de la ville de Fribourg (la Ville). Il a souhaité connaître les modalités de consultation.
2. Le 19 mai 2022, le cimetière de St-Léonard a répondu qu'il existe un registre du jardin du souvenir, mais que ce dernier n'est pas consultable. Il a ajouté que si le requérant désire savoir si une personne repose au cimetière, il peut passer au bureau de l'administration du cimetière, ou envoyer un mail, ou le contacter par téléphone.

3. Le 25 mai 2022, le requérant a déposé une requête en médiation, conformément à l'article 33 de la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5) auprès de la préposée cantonale à la transparence (la préposée).
4. Le 30 mai 2022, la préposée a invité le requérant et la Ville à une séance de médiation, et demandé à la Ville de lui transmettre les documents sollicités par le requérant (art. 41 al. 3 LInf).
5. Le 2 juin 2022, la Ville a transmis à la préposée un extrait du registre (à titre d'exemple) ainsi que les Directives d'avril 1996 concernant l'urne collective du cimetière de St-Léonard à Fribourg
6. Le 13 juin 2022, une séance de médiation a eu lieu en présence du requérant, de _____ et de _____ (Ville). Elle a débouché sur l'issue suivante :
 - > *Le requérant est d'accord de communiquer à la Ville de Fribourg une liste d'une vingtaine de noms qui l'intéressent en lien avec sa recherche, autorisation article 59 de l'ordonnance sur l'état civil (OEC, RS 211.112.2);*
 - > *Le requérant souhaite savoir si la personne se trouve dans le Jardin des souvenirs ou est inhumé au cimetière (nom, prénom, année de décès);*
 - > *La préposée à la transparence a un échange avec la préposée à la protection des données. Elle communique le résultat aux parties.*
 - > *En fonction du retour de la préposée à la transparence, la Ville de Fribourg répond dans les 30 jours, si elle est d'accord d'effectuer les recherches et de transmettre les renseignements.*

Si une des étapes échoue, _____ indique s'il maintient sa demande.
7. Le 27 juin 2022, la préposée à la protection des données, consultée par la préposée à la transparence, a donné l'avis suivant :
 - > *En cas de décès, conformément à l'adage «le mort saisit le vif», la personnalité prend fin. Les données personnelles, intransmissibles, ne font pas partie des droits compris dans la succession. Le décès amène ainsi en principe à la fin de la protection des données personnelles et l'inapplicabilité de la loi cantonale du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD ; RSF 17.1). Cependant, certains droits strictement personnels comme l'honneur, le nom ou l'image valent encore après la mort. Les proches, atteints dans leurs propres sentiments, peuvent s'en prévaloir. Les données personnelles d'une personne décédée en interaction avec celles d'une personne vivante jouissent indirectement de cette protection¹. Partant, la LPrD demeure applicable. Le traitement des données personnelles par des organes publics est soumis au principe de la légalité (art. 4 LPrD).*

¹ EIGENMANN A./FANTI S., Successions, données personnelles, numériques et renseignements, SJ II 2017, p. 198 s (cité : EIGENMANN/FANTI).

- > *L'article 43a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) et l'article 59 OEC sont inapplicables dans le cas d'espèce. La demande s'adresse à la Ville de Fribourg. Il ne s'agit pas d'un office d'Etat civil ni d'un acte d'état civil.*
- > *Concernant le jardin des souvenirs, les directives de la ville de Fribourg concernant l'urne collective du cimetière St-Léonard à Fribourg s'appliquent. Celles-ci ne traitent ni de la question d'un accès aux données enregistrées ni de communication des données. L'article 5 déclare uniquement que « chaque inhumation de cendres dans l'urne collective sera inscrite dans un registre ad hoc précisant : nom du défunt, date de naissance, date de décès, dernier domicile, date d'inhumation dans l'urne collective ». L'article 1 précise que « l'urne collective est destinée à recevoir de manière anonyme les cendres en vrac des défunts ».*

Au vu de ce qui précède et sauf information contraire, aucune base légale ne fonde une telle communication. À tout le moins, la communication dans un cas d'espèce exige le consentement exprès des héritiers du défunt concerné (art. 10 al. 1 let. c LPrD).

8. *Le 15 juillet 2022, la Ville a indiqué « qu'elle n'est pas disposée à effectuer de telles recherches en vue d'obtenir le consentement exprès des héritiers du défunt concerné. La raison principale en est la charge de travail lourde et disproportionnée que cela engendrerait et le manque de ressources en personnel pour le faire. L'obligation de contacter les héritiers et d'obtenir leur consentement préalable à la transmission de données est en effet un travail fastidieux et le secteur concerné n'est pas à même de pouvoir assumer cette charge de travail ».*
9. *Le 15 juillet 2022, le requérant a indiqué maintenir sa requête en médiation. La Ville a indiqué le 18 juillet 2022 ne rien avoir à ajouter à son courriel du 15 juillet 2022.*
10. *La procédure 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

11. *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 de l'ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD ; RSF 17.54). En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 OAD).*
12. *La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).*
13. *Lorsque la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art. 14 al. 3 OAD).*



14. Lorsque la médiation échoue ou n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
15. 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

16. Les extraits du registre du jardin du souvenir sollicités sont les noms, prénoms et années de décès de personnes dont les cendres y sont déposées. Il s'agit de documents qui peuvent être établis par un traitement informatique ou en extrayant les informations concernées d'une base de données. Ces extraits sont par conséquent un document officiel (art. 22 al. 2 LInf).
17. En principe, la liste sollicitée doit donc être remise au requérant (art. 20). La Ville ne le conteste pas par ailleurs.

b) Intérêt privé prépondérant – protection des données personnelles

18. Selon la LInf, l'accès à un document 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).
19. Un intérêt privé prépondérant est reconnu lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles (art. 27 al. 1 LInf), à moins qu'une disposition légale ne prévoie la diffusion des données concernées auprès du public (let. a), la personne concernée n'ait consenti à la communication de ses données au public ou les circonstances ne permettent de présumer son consentement (let. b) ou que l'intérêt du public à l'information ne l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret de la personne concernée (let. c). 29.²
20. Dans la présente situation, des données personnelles sont contenues dans les extraits sollicités (consid. 6-7) puisqu'il s'agit de noms, prénoms et années de décès de personnes. En cas de décès, conformément à l'adage «*le mort saisit le vif*», la personnalité prend fin. Les données personnelles, intransmissibles, ne font pas partie des droits compris dans la succession. Le décès amène ainsi en principe la fin de la protection des données personnelles (consid. 7).
21. Cependant, certains droits strictement personnels comme l'honneur, le nom ou l'image valent encore après la mort. Les proches, atteints dans leurs propres sentiments, peuvent s'en prévaloir. Les données personnelles d'une personne décédée en interaction avec celles d'une personne vivante jouissent indirectement de cette protection³ (consid. 7).

² Recommandation de la préposée du 16 juin 2021, consid. 28.

³ EIGENMANN/FANTI, p. 198 s.

22. Au vu de ce qui précède, la préposée est d'avis que l'accès au document risque de porter atteinte à la protection des données personnelles et que l'accès nécessite le consentement des héritiers à sa communication (art.27 al. 1 let. b et 32 al. 2 LInf).

c) *Charge de travail disproportionnée*

23. L'organe public peut faire valoir un intérêt public prépondérant « *en cas de demandes abusives, notamment en raison de leur nombre ou de leur caractère répétitif ou systématique* » ou « *lorsque la charge de travail permettant de donner suite à la demande est manifestement disproportionnée* » (art. 26 al. 2 let. a et b LInf).
24. 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* ».
25. 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
26. Le Tribunal fédéral s'est prononcé dans une jurisprudence de 2015 dans le cadre d'une procédure de consultation de tiers, sur la consultation de 40 entreprises. Il a retenu que la charge de travail pour cette consultation serait de grande envergure et pas praticable.⁶
27. La Ville ne dit pas de façon circonstanciée pourquoi la charge de travail permettant de donner suite à une demande est manifestement disproportionnée. Mais il est vrai que le nombre de personnes décédées concernées est assez élevé (une vingtaine). En l'occurrence, il faut s'attendre à un nombre beaucoup plus élevé d'héritiers, de sorte à ce que le nombre de personnes à consulter risque bien de dépasser la quarantaine.
28. De plus, le requérant dispose d'une autorisation au sens de l'article 59 OEC qui lui permet d'effectuer des recherches généalogiques à titre privé et ainsi d'obtenir des renseignements tirés des registres de l'Etat civil. Il faut partir du principe qu'il pourra obtenir des informations sur des personnes décédées de sa famille auprès de ces registres à travers des recherches possibles selon cette autorisation. Il semble donc disposer d'un moyen pour obtenir les informations recherchées sans solliciter le concours de la Ville.
29. Au vu de ce qui précède, la préposée recommande à la Ville de maintenir son refus d'octroyer l'accès aux extraits sollicités, en motivant de façon circonstanciée en quoi la charge de travail pour consulter les héritiers serait disproportionnée (art. 27 al. 1, 26 al. 2 let. b et 32 al. 2 LInf) au regard des principes et de la jurisprudence mentionnée. Et dès lors en l'absence d'une telle motivation circonstanciée, elle consulte les héritiers

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 ; ATF 142 II 324, c. 3.5 ; recommandation de la préposée cantonale à la transparence du canton de Fribourg du 17 juin 2022, consid. 58 ss.

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

⁶ Arrêt du TF 1C_50/2015 du 2 décembre 2015, consid. 6.2 et 6.5

concernés en vue d’octroyer l’accès, conformément à la procédure prévue par la LInf.

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

30. La Ville de Fribourg peut maintenir son refus d’octroyer l’accès aux extraits sollicités, en motivant de façon circonstanciée en quoi la charge de travail pour consulter les héritiers serait disproportionnée (art. 27 al. 1, 26 al. 2 let. b et 32 al. 2 LInf) au regard des principes et de la jurisprudence mentionnée. Et dès lors en l’absence d’une telle motivation détaillée, elle consulte les héritiers concernés en vue d’octroyer l’accès, conformément à la procédure prévue par la LInf.
31. La Ville 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).
32. La décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la Préfecture de la Sarine (art. 34 al. 1 LInf et art. 116 al. 2 du code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991, CPJA ; RSF 150.1).
33. 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.
34. La recommandation est notifiée par courrier recommandé :
 - > au requérant, _____
 - > A la Ville de Fribourg, Place de l’Hôtel-de-Ville 3, 1700 Fribourg

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence