



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Autorité cantonale de la transparence, de la protection des données et de la médiation, Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

Service de législation SLeg
Grand-Rue 26
1701 Fribourg
servicedelegislation@fr.ch
Par courriel

Autorité cantonale de la transparence, de la protection des données et de la médiation ATPrDM
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit, Datenschutz und Mediation ÖDSMB

La Commission

Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

T +41 26 322 50 08
www.fr.ch/atprdm

Réf: LS/ms 2022-PrD-275
2022-PrD-288 2022-Trans-193 2022-Méd-41
Courriel: secretariatatprdm@fr.ch

Fribourg, le 26 janvier 2023

Révision LPrD – détermination

Monsieur le Chef de Service,

Nous vous remercions de nous avoir consultés concernant le projet susmentionné et avons le plaisir de nous déterminer comme suit.

Tout d'abord, nous saluons le travail fourni par votre Service ainsi que par le groupe de travail. Ce projet nous semble bien formulé et bien ficelé, hormis une exception (art. 51-54). Ces articles concernent l'organisation de notre Autorité et le statut de nos membres. Ils prévoient des modifications fondamentales, qui à notre sens portent atteinte à **notre indépendance**, essentielle pour accomplir nos tâches. Elles font l'objet d'une détermination séparée de notre part.

Commentaires par articles

> *Ad* article 3 : nous saluons la proposition. Nous relevons que l'exception de l'alinéa 2 lettre a concerne uniquement les traitements de données effectués par un collaborateur ou une collaboratrice pour **son usage exclusivement personnel**. Toutefois, l'exception peut porter à confusion car la LPrD par son principe de légalité concerne les traitements de données personnelles accomplis par un organe public dans le cadre d'une tâche légale. Elle ne concerne pas l'usage privé. Ainsi, dans le cadre des tâches légales, il ne peut y avoir d'usage exclusivement privé. Cette exception doit à notre sens être invoquée de manière très restrictive. Nous proposons sa suppression, voire souhaitons des exemples clairs et limités dans le Message.

Nous relevons également que les traitements relatifs à la gestion et à l'administration des **tribunaux** sont soumis à la LPrD. L'exception s'attache aux procédures qui font l'objet de normes spécifiques dans leurs codes y relatifs (art. 34).

Concernant la lettre b de l'alinéa 2, nous partageons l'avis du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, relatif à l'exception des organes publics en situation de concurrence économique. Il peut s'avérer que deux lois soient applicables en parallèle car le traitement des données personnelles dans le cadre du domaine de la couverture des besoins de base (p.ex. énergie) est régi par la loi cantonale. La situation peut alors appeler l'application **de deux lois en parallèle**.

- > *Ad* article 4 : nous proposons d'ajouter le terme « **effacer** », dans un souci de cohérence avec les articles 4 alinéa 1, 9, 24 et 59.

Nous regrettons l'abandon de la définition du « **numéro personnel d'identification** ». L'identificateur cantonal est un identificateur sectoriel, destiné à l'accès au Référentiel cantonal. Le registre EDU ainsi que les hôpitaux connaissent leurs identificateurs (ce qui est largement à saluer). Nous sommes d'avis qu'une définition dans le Message serait opportune.

- > *Ad* article 6 alinéa 1 : l'activité étatique reposant sur une base légale, le consentement doit à notre sens rester **exceptionnel**, et être limité à des cas **facultatifs**, bien spécifiques et clairement délimités. En outre, nous sommes d'avis que des ajouts dans le Message à ce sujet sont importants.

L'alinéa 5 a pour conséquence que les données traitées doivent être **supprimées**. Des mesures techniques et organisationnelles doivent être mises en place pour tout organe public qui traite des données personnelles. Les conséquences financières faisant suite d'éventuels retraits ne peuvent être soulevées par l'organe public pour justifier l'impossibilité d'une suppression totale. Ainsi les mesures doivent prendre en compte les possibles retraits et les suppressions qui vont en suivre.

- > *Ad* article 7 : nous proposons d'ajouter des **exemples** en ce qui concerne le changement de finalité mentionné à l'alinéa 2.
- > *Ad* article 10 : nous suggérons de mentionner au moins dans le Message que les délais légaux des **domaines métiers** sont réservés. En outre, il serait bienvenu de relever les **mesures techniques et organisationnelles** comme mesures que l'organe public doit prendre afin de détruire ou anonymiser les données qui ne sont plus nécessaires.
- > *Ad* article 12 et 13 : selon l'article 8 chiffre 1 lettre b de la Convention 108+ relative à la transparence du traitement, la **base légale** figure dans les informations à fournir. Nous suggérons de l'ajouter dans la liste de l'article 12, ou de préciser dans le Message que le caractère obligatoire doit se fonder sur une base légale et non pas sur une simple pratique de l'organe public.
Le projet supprime le principe de la collecte des données auprès de la personne concernée. Il est à relever que le fait de supprimer ce principe n'installe pas le principe « *once-only* ». L'introduction d'un tel principe nécessite à notre sens une base légale formelle.
- > *Ad* article 18 : la notion d'externalisation est particulière au canton de Fribourg. Dans des buts d'uniformité avec les autres cantons, respectivement la Confédération, nous préférierions que le terme « **sous-traitance** » soit utilisé, respectivement nous proposons que des clarifications sur les différences entre ces deux notions (externalisation et sous-traitance) soient amenées.
- > *Ad* article 19 al. 2 : l'article 19 alinéa 2 prévoit que la responsabilité de la mise en œuvre et du suivi des règles est assumée conjointement par l'organe compétent à raison de la matière et par le Service en charge de l'informatique. Nous saluons que le projet fixe une responsabilité conjointe qui lie également le SITel ; le SITel comme organe compétent en charge de l'informatique est responsable de la sécurité informatique **ainsi que de la sécurité de l'information**. Il faut prendre en compte le fait qu'en pratique, le responsable de

traitement n'a bien souvent que peu de marge de manœuvre, ni dans le choix des produits, ni dans celui de l'hébergement, ni dans la négociation des contrats.

- > *Ad* article 22 : nous sommes d'avis que les projets pilotes qui incluent le traitement de données sensibles devraient obligatoirement faire l'objet d'une analyse de risques (cf. art. 42). S'agissant des données sensibles et du caractère des projets pilotes (nouvelles technologies, besoin d'expérimentation), il y a nécessité d'analyser l'impact de ces traitements sur les droits fondamentaux des personnes concernées. Nous proposons que ce soit mentionné dans la loi, ou alors dans le Message.
- > *Ad* article 29 : les restrictions doivent à notre avis rester l'exception. Le refus doit être le dernier moyen ; si l'organe public ne peut donner l'accès aux données tout de suite, l'accès est à restreindre ou à différer. En tout cas, la personne concernée doit être informée des raisons des restrictions dans une décision pour être en mesure de la contester. S'il y a lieu de procéder à une pondération d'intérêts en cause, le droit d'être entendu doit être garanti avant toute décision. Il est suggéré de compléter la norme dans ce sens-là.
- > *Ad* article 43 : nous sommes d'avis que le délai de 2 mois est trop court. L'expérience montre que la documentation fournie n'est pas toujours complète dès le départ. Nous proposons un délai de 3 mois dès réception du dossier **complet**.
- > *Ad* article 45 alinéa 3 : la formule « *aussi complète que possible* » n'est pas adéquate en raison du principe de la proportionnalité. Nous suggérons d'indiquer que des **informations complètes** sont fournies et des compléments peuvent être fournis sur demande, sous réserve d'intérêts publics ou privés prépondérants.
- > *Ad* article 49 : nous sommes d'avis que la proposition de **budget** adressée au Conseil d'Etat doit être transmise au Grand Conseil, afin de garantir l'indépendance budgétaire de l'Autorité.
- > *Ad* articles 51 et 55 : **l'attribution des tâches** entre les deux entités - entre la Commission et le/la préposé-e - semble **adéquate**. Elle tient compte des exigences du droit international, notamment attribue désormais un pouvoir décisionnel à la Commission. Cette tâche nouvelle implique à l'évidence l'attribution de ressources nouvelles, sous peine de rester lettre morte.
- > *Ad* article 58 : nous proposons la formule suivante : « *le ou la préposé-e peut adresser une recommandation* ». Cette formule permet une **marge de manœuvre** s'adaptant au cas d'espèce.
- > *Ad* article 61 : veiller à ce que la formulation puisse inclure notamment **privatim**.

Commentaires concernant le Message

- > § 1.3.2.2 : il n'est pas correct de dire que seule la directive a une portée obligatoire. Le fait que la Suisse va ratifier la Convention 108+ la rend contraignante et la Suisse doit transposer dans son droit interne les exigences de celle-ci.
- > § 1.3.2.4 : l'instrument de ratification sera déposé au moment de l'entrée en vigueur de la LPD. Tout comme pour la Convention 108 actuelle, il n'est pas nécessaire d'attendre que tous les cantons aient terminé leur travail pour ratifier.

- > § 1.5.5 : vu la stratégie de digitalisation de l'Etat, un changement de paradigme est en train de se réaliser. Des données digitalisées, un partage de données beaucoup plus large et plus facile à mettre en œuvre, demandent de nouvelles règles, notamment pour la mise en place des systèmes, des droits d'accès, du contrôle, des analyses d'impact etc. Il est dès lors à veiller à ce que les organes acquièrent des nouvelles pratiques, connaissances et disposent des moyens nécessaires. Nous ne pensons pas que les responsables de traitement de ceux-ci disposent déjà de ressources techniques et personnelles suffisantes.
- > § 1.5.5 : le projet néglige à notre sens l'octroi des ressources indispensables à notre Autorité pour accomplir ses nouvelles tâches, notamment pour la Commission. Notre Autorité n'a pas obtenu d'EPT juriste, contrairement à ce qui figure dans le Message. En outre, le second stagiaire est une ressource de la Chancellerie, mis à disposition de notre Autorité de manière provisoire. Nous avons reçu 0.6 EPT de juriste pour la période de l'*interim* suite au départ de l'ancienne préposée à la protection des données. Nous avons également bénéficié temporairement du soutien d'un jeune demandeur d'emploi. Le 0.5 EPT de juriste a été attribué à l'Autorité en 2009 (et non pas en 2019). Nous demandons que le Message soit modifié sur ces points. **Nous disposons donc à l'heure actuelle de 2.6 EPT en CDI (médiation administrative et stagiaires exclues).**
Nous trouvons important de formuler dans le Message la nécessité d'augmenter les ressources de l'Autorité de 2 à 3 postes, dont au moins un poste d'informaticien. Les tâches actuelles nécessitent déjà à notre sens des ressources supplémentaires, et l'ajout de tâches et de compétences à notre Autorité va accentuer ce besoin. La Commission est composée de membres exerçant une activité professionnelle autre. Le temps consacré à la Commission ne peut pas être assimilé à une activité principale, dès lors que la Commission se réunit mensuellement. Partant, l'augmentation des tâches laissées à celle-ci demande un soutien en ressources (notamment au vu des délais introduits dans la nouvelle mouture de la LPrD, et des compétences décisionnelles qui lui seront attribuées).
- > Article 7, § 3 : nous sommes d'avis que ce paragraphe devrait être biffé. Ce n'est pas parce qu'il s'agit de traitement d'autorités publiques que le critère de légitimité ne doit pas être exprimé comme cela est prévu dans la Convention 108+, même si la légitimité est le plus souvent à rechercher dans la base légale. La légitimité s'exprime aussi au travers du principe de proportionnalité ou de l'organe qui traite les données.
- > Article 8 : conformément à la convention 108+, la proportionnalité ne porte pas seulement sur les données, mais également sur le traitement, les moyens utilisés, et doit être respecté tout au long du processus de traitement, donc faire l'objet d'évaluation continue.

En ce qui concerne l'article 38c al. 1 LPol, les activités de profilage devraient à notre sens être définies plus clairement dans la loi. De plus, concernant l'article 38g^{bis} LPol, la formulation concernant la procédure d'appel aussi aux bases de données **administratives** est trop large. Il sied de supprimer le passage « *ou administratives* » car il n'est pas conforme au principe de proportionnalité.

Concernant l'article 43 al. 3a et 4a LS, nous saluons l'introduction de l'utilisation du NAVS dans une base légale formelle. Pour le surplus, nous renvoyons aux déterminations de la Commission, par exemple celles du 28 octobre et du 8 juillet 2021 ainsi qu'aux différents échanges entre l'ATPrDM et la DFAC.

Pour la réglementation d'exécution, nous souhaitons être associés au processus d'élaboration.

En restant à votre disposition pour tout complément d'information, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Chef de Service, nos salutations distinguées.


Laurent Schneuwly
Président