



Newsletter

#02 / 2016

Chère lectrice, cher lecteur,

Six ans seulement après l'introduction du principe de transparence dans notre canton, la Loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf) se voit modifiée: sa nouvelle mouture entrera en vigueur au début de l'année prochaine. La raison de cette adaptation? La Convention d'Aarhus qui, en Suisse, connaît une application directe dans le domaine environnemental depuis 2014 déjà.

La Convention a pour but d'habiliter les citoyennes et les citoyens, tout comme les organisations privées de la société civile, à contribuer de manière active à la protection et à l'amélioration de l'environnement. L'idée est également de permettre à ces différents acteurs de participer à un développement qui soit à la fois durable et rationnel du point de vue écologique.

Notre Autorité se réjouit que le canton de Fribourg dispose désormais d'une loi établissant avec clarté les règles qui régissent le droit d'accès aux documents environnementaux. Ces dernières s'avèrent cruciales pour les organes d'exécution: sans elles, privés de directives claires, ils auraient dû jongler avec une pluralité de bases juridiques de rangs divers pour le traitement des demandes d'accès à des documents environnementaux. En outre, il est évidemment capital que le public puisse vérifier ses droits en toute transparence.

La nouvelle loi va au-delà des exigences de la Convention d'Aarhus dans certains domaines et comporte des modifications pour tous les secteurs de l'information. Ainsi, par exemple, la limitation dans le temps du droit d'accès a été supprimée. Depuis le début, notre Autorité s'est fortement engagée pour une modification de la loi aussi étendue et générale que possible. Certes, d'une part, il est renoncé à quelques exceptions propres à la loi fribourgeoise et à son modèle fédéral, mais d'autre part, on se rapproche de la situation des autres cantons dans ce domaine.

Cette adaptation de grande ampleur est d'autant plus justifiée que, dans notre expérience, les points concernés n'ont engendré aucun problème pratique depuis 2011. De plus, comme le montrent nos statistiques, les domaines dans lesquels nous avons enregistré le plus de demandes ces dernières années étaient de toute façon liés à la notion d'information environnementale au sens de la Convention d'Aarhus.

Si vous désirez en savoir davantage, vous trouverez dans la présente Newsletter un texte exposant les détails de la modification de la LInf. De nombreux autres articles abordent les questions de la transparence et de la protection des données.

Je vous souhaite une bonne lecture!

Laurent Schneuwly
Président de la Commission cantonale de la transparence
et de 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
Modification de la Loi sur l'information et l'accès aux documents	2
Open data: la transparence comme fondement de la confiance	4
Quels sont les besoins de la Suisse numérique en matière de protection de données ?	5
Dix ans de loi sur la transparence	6
Informations aux organes publics	7
Conservatoire	7
Loi sur la vidéosurveillance	7

Actualités

Modification de la Loi sur l'information et l'accès aux documents

La modification de la Loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf) entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017. La législation a été adaptée à la Convention d'Aarhus. Celle-ci, contraignante pour la Suisse depuis le 1^{er} juin 2014, accorde au public un droit d'accès plus large aux documents environnementaux que celui qui était prévu de manière générale dans la LInf.

Plusieurs dispositions de la LInf n'étaient pas compatibles avec la Convention du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus). D'une part, le champ d'application personnel était trop limité: il devait être étendu à de nouvelles catégories de personnes privées lorsqu'elles accomplissent des tâches de droit public ou exercent des activités d'intérêt public. D'autre part, certaines exceptions au droit d'accès étaient incompatibles avec la Convention d'Aarhus (documents antérieurs à l'entrée en vigueur de la

LInf, documents reçus uniquement en copie par certains organes et documents relatifs à des procédures closes), alors que d'autres exceptions devaient être interprétées conformément aux exigences de la Convention. De plus, la procédure d'accès pouvait s'avérer trop longue dans certains cas. Plusieurs articles de loi ont été modifiés en conséquence.

Modification aussi transversale que possible

Le champ d'application de la Convention d'Aarhus étant limité à l'information en matière d'environnement, les problèmes d'incompatibilité se posaient uniquement dans ce domaine. Toutefois, le Grand Conseil s'est prononcé en faveur d'une adaptation aussi transversale que possible. C'est seulement pour une catégorie de personnes que le parlement fribourgeois a voulu aller moins loin que prévu à l'origine par le Conseil d'Etat: celle des personnes privées sans compétence décisionnelle qui remplissent des tâches de droit public en dehors du domaine environnemental.

Une des modifications les plus significatives de la loi réside dans la suppression de la limitation dans le temps, disposition qui était en vigueur jusqu'ici. La nouvelle version de la LInf est applicable à tous les documents officiels qui relèvent de son domaine d'utilisation, indépendamment de la date du document et du domaine concerné. De plus, une catégorie de personnes est désormais explicitement désignée dans le champ d'application de la LInf: les personnes privées sans compétence décisionnelle qui remplissent des tâches de droit public en matière environnementale ou qui exercent des activités d'intérêt public en lien avec l'environnement sous le contrôle d'un organe de la collectivité publique.

(On trouvera de plus amples informations sur <http://www.fr.ch/atprd/fr/pub/transparence/publications/transparence.htm>)

Règles particulières pour le domaine de l'environnement

— Dans le domaine de l'environnement, il existe des règles particulières en matière de droit d'accès qui vont plus loin que pour les autres domaines de l'information. Ces règles visent à renforcer le principe de la transparence dans le cadre des activités menées par les collectivités publiques ou des personnes de droit privé qui lui sont proches, et qui ont une influence directe sur l'état de l'environnement.

De manière générale, les exceptions au droit d'accès prévues dans la LInf et par la législation spéciale doivent à chaque fois être interprétées conformément aux exigences de la Convention d'Aarhus. Le principe de l'interprétation conforme signifie qu'en cas de demande d'accès se rapportant à une information sur l'environnement, les dispositions de la LInf doivent être interprétées et appliquées dans un sens qui respecte l'esprit et les objectifs poursuivis par la Convention d'Aarhus.

La Convention rend en outre certaines exceptions au droit d'accès inopposables au demandeur si l'information requise se rapporte au domaine de l'environnement. C'est le cas en particulier de la protection des données des personnes morales ; cela ne veut toutefois pas dire que les personnes morales sont privées de toute protection à l'égard de leurs données personnelles dans le domaine de l'environnement. La protection des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication est en effet réservée.

Finalement, la Convention d'Aarhus prévoit des délais plus courts pour traiter des demandes d'accès. Si le demandeur le requiert, la décision qui clôt la procédure d'accès doit être rendue dans un délai de 60 jours au maximum à compter du dépôt de la demande. Ce délai de soixante jours inclut, le cas échéant, la consultation des éventuels tiers concernés, la mise en œuvre d'une procédure de médiation avec le ou la Préposé-e à la transparence, ainsi que le rendu de la recommandation. Comme les impératifs de célérité et de protection de la personnalité des tiers peuvent être difficiles à concilier, cette disposition est toutefois facultative. Si le demandeur l'invoque, il disposera logiquement de délais considérablement raccourcis soit pour prendre position, soit pour invoquer les différents droits dont il dispose.

Open data: la transparence comme fondement de la confiance

—
Les nombreux exposés et ateliers organisés à l'occasion de la conférence annuelle d'opendata.swiss, qui s'est déroulée à Lausanne, ont permis d'étudier les différents aspects de l'open data et d'échanger des expériences. Plusieurs contributeurs internationaux s'y sont exprimés. La Suisse, de son côté, a notamment abordé la question du vote électronique dans le canton de Genève et du portail des données ouvertes de l'administration publique suisse.

Anja Wyden Guelpa, Chancelière d'Etat de la République et canton de Genève, a été consacrée «héroïne du mouvement suisse pour la transparence» par les organisateurs de l'événement. Elle a évoqué son engagement dans ce domaine – engagement qui relève à son sens de la lutte interne, du moins en partie. En effet, pas tous les politiciens ni tous les collaborateurs ne partagent son point de vue, loin s'en faut, or à ses yeux la transparence constitue le fondement absolu de la confiance.

La Chancelière estime que, dans le cadre des scrutins, la transparence est centrale si l'on veut que les citoyens placent leur confiance dans les candidats, les autorités et les processus de vote. Voilà pourquoi, lors de chaque dimanche de votations, le canton de Genève organise des ateliers destinés à la population. Les personnes intéressées peuvent s'y faire une idée du déroulement d'un scrutin. En outre, une commission indépendante contrôle l'ensemble des processus.

Publication du code source

Pour le vote électronique, il serait même question d'aller plus loin: la Chancelière se fixe comme but la publication du code source afin que toutes et tous aient accès au système de l'e-voting. Des ateliers regroupant des citoyens, des spécialistes en informatique et des journalistes ont déjà eu lieu. Leur but? Développer un système adapté aux besoins.

Aujourd'hui déjà, chaque votant peut vérifier de manière individuelle que sa voix a été correctement enregistrée par le système. Désormais, on vise une vérification universelle de ce dernier. «Cela nous permettrait d'atteindre le meilleur standard possible», a souligné la Chancelière. Si l'on parvenait, dans un domaine aussi sensible que le vote électronique, à garantir la transparence tout en assurant le secret de vote, on pourrait considérer que le système fonctionne parfaitement.

Evolution d'opendata.swiss

Jean-Luc Cochard, des Archives fédérales suisses, a présenté les projets en cours pour le portail opendata.swiss, plateforme mettant à disposition du public des données relatives aux autorités sous la forme d'un catalogue central. Le portail regroupe une grande variété de données: frontières communales en Suisse, statistiques démographiques, informations météorologiques du moment, documents historiques, liste d'œuvres appartenant à la littérature suisse, etc.

Monsieur Cochard a insisté sur un point: pour offrir une masse toujours plus abondante de données ouvertes, et aussi en vue d'en accroître la variété, il s'agit pour le portail d'attirer en permanence de nouvelles organisations. Les campagnes thématiques ainsi que les ateliers accueillant divers représentants d'intérêts devraient assurer une amélioration en continu. Mais la communauté d'utilisateurs de l'open data doit elle aussi jouer un rôle: utiliser les données mises à disposition, exprimer ses intérêts et signaler les applications possibles qui découlent du matériel fourni par le portail.

Quels sont les besoins de la Suisse numérique en matière de protection des données ?

—
Le 21^e Symposium on privacy and security du 31 août 2016 a traité de la question de l'intérêt qui s'attache, pour la pratique, aux réformes du droit de l'UE en matière de protection des données et à la convention - modernisée - du Conseil de l'Europe sur la protection des données. Ces nouvelles règles servent-elles de guide pour l'avenir ?

Les administrations, les citoyens et les entreprises suisses attendent depuis un certain temps une réponse concernant les nouveautés relatives à la protection des données et, en particulier, la réponse du Conseil fédéral face aux nouveaux défis.

Au plan européen, il s'agit d'une part de la réforme du règlement général sur la protection des données (règlement (UE) 2016/679, abrogeant la directive 95/47/CE) ainsi que de la directive 2016/680 sur la collaboration entre la police et la justice, abrogeant la décision-cadre 2008/977. La directive 2016/680 est déterminante pour la Suisse en vertu de l'application des accords d'association à Schengen et doit donc être transposée dans le droit interne de notre pays. Pour les Etats membres de l'UE, le règlement général 2016/679 a directement un effet contraignant, mais il n'est pas clairement établi si ceci est également valable pour la Suisse; il est cependant incontesté que ledit règlement est déterminant en ce qui concerne la décision de caractère adéquat de l'UE, comme l'a mentionné Bruno Baeriswyl, Préposé cantonal à la protection des données du canton de Zurich, dans son exposé. Par ailleurs, la convention 108 du Conseil de l'Europe sera également modernisée. Cette convention est impérative pour la Suisse depuis 1998, raison pour laquelle ses innovations devront être transposées elles aussi dans le droit suisse.

Finalement, le Conseil fédéral a fait évaluer la Loi fédérale sur la protection des données (LPD). Le projet de loi, qui est en préparation, mettra en œuvre les conclusions de cette évaluation, tout comme celles tirées des réformes de l'UE.

Nouveautés des réformes

Le règlement (UE) 2016/679 est directement transposable dans le droit des Etats membres de l'UE et remplace les réglementations en vigueur jusqu'alors dans ces Etats

en matière de protection des données. Selon Kai von Lewinsky, Professeur à l'Université de Passau, les modifications sont cependant claires. Le nouveau règlement 2016/679 devient maintenant un «droit européen à la protection des données». Il se fonde sur une approche axée sur les risques et introduit par exemple quelques aggravations des sanctions (amendes plus élevées) ainsi que des prescriptions dans le domaine de la compliance. En outre, ce règlement aura des effets sur la concurrence puisqu'il harmonise les conditions pour les prestataires ainsi que le droit de protection des données sur Internet. La réglementation est jugée orientée PME; elle serait dans son ensemble plus globale, davantage organisée en fonction du marché, plus sociale que la réglementation actuelle, et elle fait partie du droit général à l'information.

Il y a pour la Suisse un besoin d'adaptation. Les nouvelles modifications doivent être transcrites dans le droit national afin de garantir la protection des données de façon appropriée. Selon Bruno Baeriswyl, il y a lieu d'introduire en particulier, hormis les nouveautés mentionnées par M. Lewinsky, les nouvelles notions telles que les données génétiques et biométriques, ou la nouvelle obligation d'annonce des violations de la protection des données, ou encore les nouvelles obligations en matière d'information. Dans le domaine public, il existe avant tout un besoin de réglementation en ce qui concerne l'autorité de surveillance; ainsi de nouvelles tâches lui incombent, mais des obligations plus étendues doivent lui être conférées, notamment des pouvoirs de décision et des moyens de sanction. Le Professeur Marc Langheinrich de Lugano a démontré le besoin d'adaptation en ce qui concerne la technique: ainsi, le règlement 2016/679 se fonde sur le principe «Privacy by design», autrement dit la protection des données dès la conception des techniques. Toutefois, les prestataires doivent également garantir le droit à la portabilité des données, tout comme un droit à l'effacement de celles-ci.

Diverses attentes

La discussion a montré que les attentes concernant la réforme de la protection des données sont extraordinairement diverses. Une poussée vers une protection plus efficace des droits des personnes concernées, tout particulièrement face aux trop puissantes organisations traitant les données, est attendue. Cependant, il est important que la Suisse dispose d'un haut niveau de protection des données, dont l'UE atteste l'adéquation.

Dix ans de loi sur la transparence

Quel degré de transparence possède notre administration fédérale après dix ans de Loi sur la transparence (LTrans)? C'est sur cette question que se sont penchés de nombreux spécialistes de l'administration fédérale, des médias et du domaine scientifique à l'occasion de la Journée suisse du principe de la transparence dans l'administration publique. Bilan: on compte de nombreux accomplissements depuis 2006, mais il reste encore beaucoup à faire.

«Les dix ans écoulés depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur la transparence ont constitué une période agitée», a déclaré Adrian Lobsiger, Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), en guise d'introduction à l'événement. A ses yeux, la Suisse dispose aujourd'hui d'une riche expérience en matière de jurisprudence du Tribunal fédéral, et cette pratique démontre qu'il n'existe aucun tabou concernant le principe de transparence. Indemnités de départ, agendas Outlook, chiffres sur les acquisitions dans l'administration fédérale, vols d'hélicoptère dans des réserves naturelles: les thèmes des arrêts rendus sont extrêmement variés.

Près de 700 demandes en médiation auraient été déposées ces dix dernières années auprès du PFPDT, a ensuite expliqué Adrian Lobsiger. Environ 30 % des cas clos auraient été résolus à l'amiable. Pour lui, les gros défis consistent désormais à augmenter le nombre de solutions à l'amiable, à raccourcir les procédures de médiation et à réduire la montagne de dossiers en suspens. Durant les dix premières années, il s'est avéré important de dispenser des recommandations détaillées; pour les nouvelles demandes, en revanche, il faudra dès maintenant recourir à une procédure majoritairement orale, éventuellement doublée d'une recommandation sommaire. Les recommandations écrites et détaillées ne subsisteront que dans des cas soigneusement choisis. Un bilan sera tiré après une phase pilote d'une année.

Intense utilisation par les médias

Lors de la journée, Martin Stoll - Directeur du site Loitransparence.ch, le forum suisse pour plus de transparence dans l'administration - a attiré l'attention sur le fait que le principe de transparence touche désormais le milieu des médias.

Il y a encore dix ans, beaucoup de journalistes estimaient ne pas avoir besoin de cette loi; à présent, celle-ci est abondamment mise à contribution. Loitransparence.ch s'investit, par le biais de formations, de processus pilotes et de débats, pour que la LTrans soit encore plus intensivement utilisée.

En effet, selon Martin Stoll, l'administration ne prend pas spontanément le chemin de la transparence: «Si on n'exerce pas une certaine pression, la loi restera lettre morte.» Il estime qu'il y a encore beaucoup de travail à fournir. En effet, l'objectif des lois sur la transparence n'est pas de provoquer des «chamailleries», or de telles querelles sont fréquentes et, pour bien des organes publics, engendrent des dizaines de milliers de francs de dépenses sur le dos du contribuable. En outre, il est urgent de résoudre la question des émoluments sur le plan fédéral. Trop d'organes publics instaurent des frais exorbitants comme un moyen de lutter contre la transparence.

Gros débat autour de la question des émoluments

Du côté des scientifiques, on s'est également emparé de la question des émoluments. Le 97 % des demandes d'accès depuis 2006 ont certes été traitées gratuitement, a souligné le professeur Bertil Cottier de l'Université de la Suisse italienne de Lugano, mais les 3 % restants ont parfois engendré de longues discussions. Selon l'universitaire, la question des frais, qui n'était à l'origine absolument pas prévue dans la LTrans et qui n'a été introduite qu'après consultation, laisserait une grande marge d'interprétation. Il est donc nécessaire d'appliquer la philosophie qu'implique la notion même de transparence, ce qui n'est de loin pas toujours le cas. Voilà pourquoi, à titre personnel, Bertil Cottier s'exprime en faveur d'une suppression des émoluments.

Une opinion que partage le PFPDT: «Avec le système des émoluments, tout le monde ressort perdant. Personne n'y gagne quoi que ce soit et la procédure est bien trop compliquée.»

(Les présentations de la journée sont disponibles sur <https://www.edoeb.admin.ch/aktuell/00105/01330/index.html?lang=fr>)

Informations aux organes publics



Conservatoire

Dans le cadre de la participation financière des communes, le Conservatoire a souhaité vérifier l'adresse de chacun de ses élèves par le biais du Préposé au contrôle des habitants concerné. Une commune s'est adressée à notre Autorité afin de savoir si elle pouvait transmettre au Conservatoire la nouvelle adresse d'un de ses élèves ayant déménagé, sachant que ce dernier est mineur et que la maman a fait usage de son droit de blocage conformément à l'article 18 de la Loi du 23 mai 1986 sur le contrôle des habitants (LCH; RSF 114.21.1). Dans la mesure où une base légale le prévoit (Ordonnance du 7 septembre 2004 concernant le Conservatoire; RSF 481.4.11) et que cette information est indispensable pour l'accomplissement des tâches du Conservatoire, la nouvelle adresse de l'élève peut être communiquée. Concernant le droit de blocage de la maman de l'élève concerné, celui-ci est applicable pour faire bloquer la communication à des personnes privées. Or, dans le cas d'espèce, le Conservatoire est une institution culturelle de l'Etat; de sorte que le blocage ne peut pas lui être appliqué.

Loi sur la vidéosurveillance

A plusieurs reprises, notre Autorité a été sollicitée par des particuliers, des entreprises ou des installateurs concernant la pose de caméras de vidéosurveillance sur le domaine privé. Pour rappel, lorsqu'une caméra de vidéosurveillance filme tout ou une partie du domaine public, une autorisation doit être demandée auprès de la Préfecture du district où l'objet est filmé. Toutefois, lorsqu'un particulier souhaite filmer son domaine privé, l'autorisation préfectorale n'est pas nécessaire puisque le système de vidéosurveillance n'est pas soumis à la Loi du 7 décembre 2010 sur la vidéosurveillance (LVid; RSF 17.3). Par contre, le système doit respecter les principes de la Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), en particulier le signalement de la vidéosurveillance, la durée de conservation des enregistrements, la restriction de l'accès au système, le champ de vision des caméras, la protection des travailleurs, etc.



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, F + 41 26 305 59 72

-

www.fr.ch/atprd

-

Décembre 2016