



Newsletter

#01 / 2011

Chère lectrice, cher lecteur,

L'indépendance - une valeur fondamentale qui s'applique de manière identique aux deux domaines de notre Autorité. Aussi bien dans notre engagement pour la transparence que pour la protection des données, elle est la base de toute crédibilité.

En partant récemment adresser un message de bienvenue aux participants à la 4ème Journée suisse du droit de la protection des données sur ce sujet, ma fille de 11 ans m'a interpellé en me disant que j'avais sûrement besoin d'un pistolet pour la protection des données. Heureusement, nulle arme n'est nécessaire pour imposer notre indépendance mais la défendre en paroles, là il y a bien un fond de vérité.

Etre un organe indépendant de l'Etat et devoir fonctionner en dehors de la structure hiérarchique de l'administration n'a rien d'une évidence. Cette indépendance est peut-être connue et reconnue pour les tribunaux mais pour les autorités de surveillance dans les domaines de la protection des données et de la transparence, cette notion n'est pas intégrée partout de la même manière. Dans le canton de Fribourg, la question a fait l'objet d'un avis de droit (http://www.fr.ch/atprd/fr/pub/publications/protection_donnees/avis_droit.htm) et ce fait à lui seul est déjà un indice de questions ouvertes dans ce domaine.

Dans l'environnement d'une grande administration publique, affirmer son indépendance en tant qu'autorité n'est pas chose aisée. Que peut faire une aussi petite autorité si l'administration surpuissante ou l'organe exécutif supérieur soutient un autre avis juridique sur cette question générale d'indépendance ? Cette question n'est pas purement rhétorique car précisément, une autorité de cette taille ne peut fonctionner qu'avec la collaboration de l'administration.

Notre Autorité s'efforce de faire connaître son travail à un public plus large et pour ce faire, nous avons le plaisir de vous adresser notre Newsletter. Celle-ci suscitera certainement réactions et discussions.

Je vous souhaite une agréable lecture !

Johannes Frölicher,
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
Pas d'avalanche de demandes d'accès	2
Une année d'arrêts importants	3
La plate-forme internet de la Loi sur la transparence est en ligne	3
Les différentes facettes de l'indépendance	3
Bientôt une loi sur la vidéosurveillance	4
Informations aux communes	5
Données contenues dans le registre des habitants	5
Droit de blocage	5
Contrôle de l'identité de l'interlocuteur	5
Informations au sujet de débiteurs	5

Actualités

Pas d'avalanche de demandes d'accès

La Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration est entrée en vigueur il y a 5 ans. Depuis lors, un changement de paradigme a-t-il eu lieu ou non? Cette question et bien d'autres ont été soulevées par les intervenants émanant des domaines scientifiques, des médias et de l'administration lors de la 1^{ère} journée suisse du principe de la transparence dans l'administration publique qui s'est déroulée à fin août à Berne.

Les différentes interventions ont démontré que la Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration a occasionné un certain changement de paradigme. Il n'y a toutefois pas eu d'avalanche de demandes d'accès. Avec près de 250 requêtes par année, les demandes en Suisse sont restées à un niveau très modeste. Proportionnellement au nombre d'habitants, ce résultat est comparable à celui enregistré en Allemagne mais en contraste total avec ceux consignés en Grande-Bretagne ou au Canada qui enregistrent beaucoup plus de demandes.

Ces grandes différences pourraient s'expliquer entre autres par les différents systèmes politiques, a déclaré le Prof. Martial Pasquier. En Suisse, eu égard au système de la concordance, tous les grands partis ont accès aux informations importantes, alors que dans d'autres pays, beaucoup de partis tentent d'accéder aux documents importants en se référant aux lois correspondantes.

Augmentation de la communication active

De manière très générale, les citoyennes et citoyens, ont peu de notion du principe de la transparence. Ce sont surtout les médias, les scientifiques et les avocats qui l'utilisent. Toutefois, conséquence indirecte du principe de la transparence, tous bénéficient manifestement depuis quelques années d'une tendance accrue de la communication dite active, ceci a été constaté par beaucoup de participants à la conférence et interprété comme un effet positif du principe de la transparence.

Sur le plan judiciaire, la tendance va aussi très clairement dans le sens de la transparence, a déclaré le professeur Bertil Cottier. Ainsi quatre des cinq jugements rendus par le Tribunal administratif fédéral sur cette question ont appelé à davantage de transparence. L'interprétation trop large des exceptions présentes dans la loi a été fréquemment critiquée.

Un long chemin jusqu'à la transparence

L'ancien journaliste Erik Reumann a relevé le temps qu'il faut parfois à un requérant pour obtenir les documents souhaités. Il s'agissait en l'occurrence de l'accès aux documents concernant l'accord sur la dissolution des contrats de travail de deux fonctionnaires en chef de l'administration fédérale (voir encadré). La demande est passée par différentes instances pour aboutir finalement au bout de 36 mois à la remise des documents désirés.

Une année d'arrêts importants

Comme le mentionne le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence dans son rapport d'activité 2010, le nombre de demandes d'accès déposées l'année dernière est encore dans la moyenne des années précédentes, soit 239 demandes adressées aux autorités fédérales. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence, la tendance va vers un accès aux documents, du moins partiel, de plus en plus fréquemment accordé. Dans un bon quart des cas pour lesquels l'administration a accordé un accès restreint ou opté pour un refus total, une demande en médiation a été déposée.

Comme en matière de protection des données, les arrêts des tribunaux rendus en 2010 en lien avec le principe de la transparence indiquent la ligne directrice. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que les conventions de départ des hauts fonctionnaires de la Confédération sont, en principe, accessibles au public. Le Tribunal administratif fédéral (TAF), après un premier arrêt contraire, s'est rallié à cette position. Le TAF a également jugé que la liste de contrôle AI du service fédéral compétent doit être accessible au public.

Plus d'info sous le lien suivant:
<http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00509/01732/index.html?lang=fr>

La plate-forme internet de la Loi sur la transparence est en ligne

Cinq ans après l'entrée en vigueur de la Loi sur la transparence, des journalistes de la Suisse allemande et de la Suisse romande ont lancé une plate-forme sur Internet, afin de donner plus de poids à cette loi. Le forum sur Internet informe dès lors journalistes et citoyens, de la pratique juridique, des décisions phare et des révélations qui sont réalisées à l'aide de la Loi sur la transparence. Pour plus d'informations, voir le lien suivant: www.oeffentlichkeitsgesetz.ch

Les différentes facettes de l'indépendance

«L'indépendance n'est pas un état de choses. C'est un devoir». Cette citation de Vaclav Havel résume en quelques mots la teneur de base de la quatrième journée suisse du droit de la protection des données organisée à mi-juin par l'Institut de droit européen de l'Université de Fribourg. L'indépendance des autorités de surveillance a été examinée sous différents aspects.

L'indépendance de l'Autorité cantonale fribourgeoise de surveillance, qui a fait l'objet en 2010 d'un avis de droit fondé sur l'examen d'un cas concret, a été mentionnée par plusieurs intervenants bien que n'étant pas à l'ordre du jour. Le programme était axé sur une analyse de l'indépendance des autorités en relation avec le droit européen, des perspectives de développement au sein de différents états européens, de la Confédération et des cantons.

Les conférences des professeur-e-s Bertil Cottier, Astrid Epiney et Isabelle Häner avaient un dénominateur commun: l'importance de l'indépendance fonctionnelle, institutionnelle et matérielle, ce qui signifie entre autres choses, l'importance de la composition de l'autorité de surveillance, le mode de désignation de ses membres, le rattachement administratif, les conditions et la résiliation du mandat, l'allocation de fonds suffisants à une autonomie budgétaire et le fait qu'il ne doit y avoir aucune déclaration ou ingérence extérieure.

Internet ne connaît pas l'oubli

Le défi quant à la protection des données dans les réseaux sociaux a également été abordé. Ainsi le professeur Spiros Simitis a fait remarquer qu'en Grande-Bretagne le taux de divorce a fortement augmenté au cours des dernières années. Selon une étude, les renseignements donnés dans les réseaux sociaux sont de plus en plus fréquemment utilisés par les avocats pour débouter la partie adverse.

Les collaborateurs du Préposé fédéral à la protection des données ont également exprimé leurs craintes face aux jeunes mais aussi aux adultes qui ne sont pas conscients des risques et des dangers des réseaux sociaux lorsqu'ils publient des renseignements qu'ils ne donneraient pas à leurs meilleurs amis. «Avant chaque publication, on devrait se poser la question de savoir si on voudrait être confronté à ces données lors d'un entretien d'embauche.» Par ailleurs, le fait que les renseignements soient supprimés ne signifie de loin pas qu'on ne puisse les retrouver sur internet. En effet, internet ne connaît pas l'oubli.

Bientôt une loi sur la vidéosurveillance

Dans le canton de Fribourg, la vidéosurveillance n'est pour l'heure pas réglée dans une loi. Dès le 1^{er} janvier 2012, une nouvelle Loi sur la vidéosurveillance entrera en vigueur et posera les exigences minimales à satisfaire pour pouvoir installer et exploiter une telle installation. Petit tour d'horizon.

Actuellement, la compétence de légiférer en matière de vidéosurveillance appartient aux communes. Toutefois, malgré l'absence de législation cantonale ou fédérale, tout système de vidéosurveillance installé sur le domaine public du canton de Fribourg doit néanmoins satisfaire aux principes de la protection des données, puisque les images ainsi filmées peuvent contenir des données personnelles au sens de l'art. 3 de la Loi cantonale du 25 novembre 1994 sur la Protection des données (RSF 17.1; LPrD), si elles contiennent des images de personnes reconnaissables. De tels systèmes peuvent constituer des atteintes plus ou moins importantes aux droits fondamentaux des personnes, raison pour laquelle, certains principes de la protection des données doivent être respectés, comme l'élaboration d'une base légale au sens formel, le respect du principe de la proportionnalité (soit l'aptitude à atteindre le but et la nécessité d'un tel dispositif), du principe de la bonne foi, de la transparence et de la finalité. En outre, la sécurité des données doit en permanence être assurée par des moyens organisationnels et techniques appropriés. Dans la mesure du possible, il convient également d'utiliser des moyens qui permettent de flouter les visages, afin de respecter la sphère privée des personnes qui se trouvent dans le champ de vision de la caméra (« floutage » qui peut être enlevé en cas de besoin).

La situation dès le 1^{er} janvier 2012

A partir du 1^{er} janvier 2012, la Loi du 7 décembre 2010 sur la vidéosurveillance (LVid) ainsi que son ordonnance d'application (OVid) vont entrer en vigueur et imposeront des minima à respecter pour l'installation de tels dispositifs. Le but de la loi vise « à protéger les droits fondamentaux des personnes soumises à une vidéosurveillance dans les lieux publics, en particulier sous l'angle de la protection des données personnelles » (art. 1^{er} al. 1 LVid). De plus, la loi, à l'art. 1^{er} al. 3 définit l'objet de la vidéosurveillance, soit « toute observation de personnes ou de bien effectuée au moyen de dispositifs techniques dans un but de surveillance ». Toutes



les installations de vidéosurveillance, déjà installées avant l'entrée en vigueur de la loi ou prévues après son entrée en vigueur, devront être annoncées et mises en conformité avec celle-ci. Pour les systèmes qui prévoient un enregistrement, il faudra qu'une autorisation soit délivrée par le Préfet du district, dans lequel la vidéosurveillance doit être installée, sur préavis de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données. Ces dispositifs devront en outre respecter toutes les conditions prévues aux art. 4 et 5 LVid qui imposent notamment, le signalement du système aux abords de celui-ci, afin d'informer le public de la présence d'un dispositif de surveillance vidéo dans le secteur. Les Préfets seront également compétents pour effectuer les contrôles sur les installations et le cas échéant pour retirer l'autorisation, si les conditions d'octroi ne sont plus remplies (art. 6 LVid).

Le statut des «webcams»

L'art. 1^{er} al. 3 LVid exclut les webcams du champ d'application de la loi, tout du moins les webcams n'ayant aucun but de surveillance. Il est regrettable d'exclure catégoriquement les webcams, car si leur but premier n'est pas la vidéosurveillance, certains de ces dispositifs, dits de webcams touristiques, échapperaient donc à la loi, quand bien même il existerait un effet de surveillance, lorsque ces caméras filment des personnes, en plus de fournir des informations sur la météo ou autre. Selon nous, tout système de webcam, s'il filme des personnes, devrait être annoncé à notre Autorité, conformément à l'art. 7 LVid.

Si toutefois la LVid ne devait pas trouver application dans de tels cas, ces webcams devraient tout de même satisfaire aux conditions imposées par la loi sur la protection des données, comme mentionnées plus haut. En effet, la problématique des webcams permettant la reconnaissance de personnes semble délicate car un but touristique ne le justifierait en aucun cas. Non seulement un tel dispositif permet l'observation de certains lieux par des tiers, mais l'observation pourra également se faire dans un proche futur d'une manière automatisée par des systèmes de reconnaissance de visages. La situation devra de l'avis de notre Autorité être suivie de près, car les risques d'abus pour ce type d'installation sont particulièrement élevés et cela peut donner lieu à d'importantes atteintes à la sphère privée.

Informations aux communes



Données contenues dans le registre des habitants

Le Contrôle des habitants est fréquemment abordé par des particuliers ou des organes pour des communications de données telles que les courriels et les coordonnées téléphoniques. Le contenu du registre des habitants est réglé par l'art. 4 de la Loi du 23 mai 1986 sur le contrôle des habitants (LCH), lequel renvoie à l'art. 6 de la Loi fédérale sur l'harmonisation des registres (LHR). Cette dernière disposition fournit une liste de données qui doivent être recensées dans le registre des habitants (par exemple, les adresses, l'état civil ou encore, la nationalité.) En outre, l'alinéa 2 de l'art. 4 LCH rajoute des données supplémentaires à la liste de l'art. 6 LHR. Toutefois, il y a lieu de constater que des données telles que les courriels et les coordonnées téléphoniques ne figurent pas dans ces bases légales. Dès lors, il n'est pas possible au Contrôle des habitants de les communiquer.

Contrôle de l'identité de l'interlocuteur

En vertu de l'art. 1 de la Loi du 23 mai 1986 sur le contrôle des habitants (LCH), ce dernier «a pour but de fournir aux autorités et aux administrations publiques les renseignements de base dont elles ont besoin, y compris à des fins statistiques, au sujet des personnes établies ou en séjour dans une commune du canton». Toutefois, lorsque se présente une telle requête par téléphone de la part d'une autorité, comment s'assurer que la personne au bout du fil est bien celle qu'elle prétend être? En effet, faute de contrôle suffisant de la part d'un(e) collaborateur/-trice du contrôle des habitants, des données personnelles (nom, prénom, adresse...) sur une personne pourraient être communiquées sans droit et utilisées à mauvais escient.

Dès lors, en vertu de l'art. 17 de la Loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données, LPrD qui dispose que «tout organe public qui traite des données personnelles est responsable de la protection des données», l'Autorité suggère que le/la collaborateur/-trice procède par écrit ou, si cela ne paraît pas nécessaire ou n'est pas possible, utilise certaines méthodes de contrôle de l'identité de l'interlocuteur, telle que vérifier son nom et son numéro de téléphone sur l'annuaire et rappeler ensuite cette même personne afin de vérifier l'exactitude des coordonnées.

Ces remarques s'appliquent également aux collaborateurs/-trices de l'Etat.

Droit de blocage

Il existe la possibilité pour le citoyen de faire bloquer ses données par sa commune de domicile. En effet, selon l'art. 18 de la Loi du 23 mai 1986 sur le contrôle des habitants (LCH), «chacun peut, par une déclaration adressée au préposé, faire bloquer la communication de ses données à des personnes privées». L'article ne précise pas la forme que cette demande de communication doit prendre, mais la forme écrite semble plus appropriée pour ce genre de formalités. Un exemple de formulaire sera publié sous peu sur notre site.

En outre, il sied de rendre attentif à l'alinéa 2 qui dispose que «la communication peut néanmoins être effectuée: a) lorsqu'elle est prévue par une disposition légale; b) lorsque le blocage aurait pour effet d'empêcher le requérant de se prévaloir de prétentions juridiques ou de faire valoir d'autres intérêts légitimes; dans la mesure du possible, la personne concernée sera préalablement entendue». Dès lors, même si un citoyen a fait usage de son droit de blocage, il ne pourra pas s'en prévaloir si son cas tombe sous l'application de cet alinéa. Toutefois, avant la communication de ses données, il devra préalablement en être averti par le Contrôle des habitants.

Informations au sujet de débiteurs

En vertu de l'art. 17 de la Loi du 23 mai 1986 sur le contrôle des habitants (LCH), «le préposé peut, dans un cas d'espèce, communiquer à un particulier ou à une organisation privée qui rend vraisemblable un intérêt légitime les nom, prénom(s), sexe, date de naissance, état civil, profession, adresse et date d'arrivée, ainsi que, le cas échéant, la date de départ et la destination d'une personne déterminée».

En l'espèce, une entreprise ne disposant pas des données personnelles nécessaires pour retrouver un client qui n'aurait pas réglé sa facture a un intérêt légitime au sens de l'art. 17 LCH à obtenir son adresse. Toutefois, lorsque se présente une telle requête, une demande écrite de la part de l'entreprise rendant vraisemblable le besoin d'obtenir l'adresse est nécessaire. Le contrôle des habitants devra ensuite vérifier la source de cette lettre, afin de s'assurer que le requérant soit bien celui qu'il prétend être.

En outre, si un droit de blocage au sens de l'art. 18 LCH a été exercé par le client en question, il faudra l'avertir au préalable, avant de communiquer son adresse à l'entreprise.



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

Rue des Chanoines 2, CH-1700 Fribourg

T. +41 26 322 50 08, F + 41 26 305 59 72

-

www.fr.ch/atprd

-

Octobre 2011