



La transparence et la protection des données

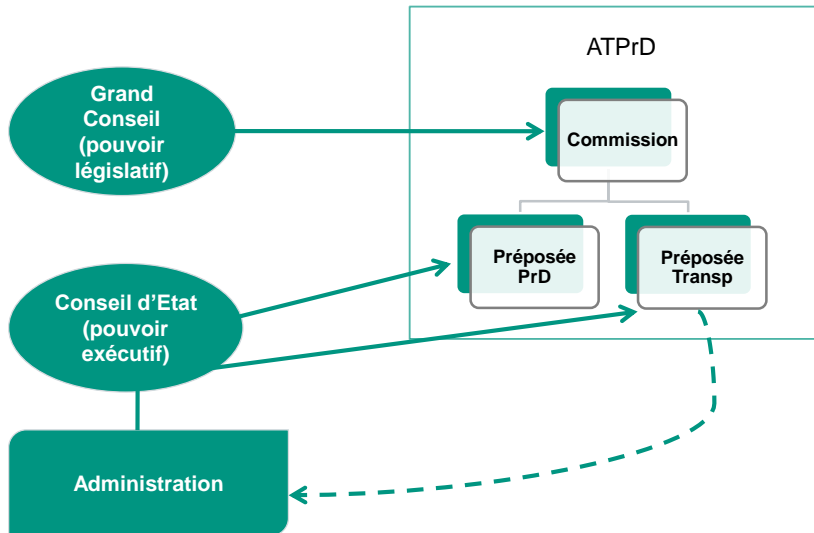
Cas pratiques

Florence Henguely
Préposée cantonale à la protection des données

Plan

- I. Survol
- II. LInf / LPrD
- III. Cas pratiques
- IV. Conclusion

I. Survol



I. Survol

- **Protection des données** : protection de la personnalité et de la sphère privée – droit d'accès à ses propres données (art. 12 al. 2 Constitution cantonale)
- **Transparence** : droit d'être informé sur l'activité étatique – droit d'accès aux documents officiels de l'administration publique (art. 19 al. 2 Constitution cantonale).

I. Survol

Tâches de la Commission

- Surveillance générale en matière de protection des données
- **Coordination entre les exigences de la protection des données et l'exercice du droit d'accès aux documents officiels**
- Avis sur les projets d'actes législatifs
- Recommandations et recours en matière de protection des données
- Rapport d'activité et information du public

II. LInf / LPrD

Points de contact entre la LInf et la LPrD

- La LInf régit l'**information du public** sur les activités étatiques et règle le droit d'accès de toute personne aux documents officiels (art. 1 LInf). Le droit d'accès aux documents officiels est un droit fondamental (art. 19 al. 2 Cst.-FR).
- La LPrD vise à **protéger les droits fondamentaux** des personnes lorsque des organes publics traitent des données à leur sujet (art. 1 LPrD).

II. LInf / LPrD

Points de contact entre la LInf et la LPrD

- Le droit d'accès aux documents officiels : art. 20 ss LInf
- Le droit d'accès de la protection des données : art. 21 al. 1 let. c LInf et art. 23 ss LPrD
- La communication de données personnelles: art. 11 et 12 LInf; art. 11, 12 al. 2 et 25 ss LPrD
- Restrictions d'accès: art. 26 et 27 LInf; art. 11 et 25 ss LPrD



III. Cas pratiques – points de contact

Qui est compétent ?

- Organisation et structure de l'Autorité
- Demande d'accès aux documents officiels → LInf
- Demande d'accès à ses propres données → LPrD
- Demande d'accès aux documents mixtes



III. Cas pratiques – points de contact

—

LInf ou LPrD ?

Arrêt du 25 février 2016 (601 2015 110) – consultation d'un dossier pénal clos :

«Après la clôture de la procédure pénale, la **consultation du dossier** ne relève plus du CPP, mais de **la LPrD**, en particulier en matière de protection des données personnelles ou d'archivage».

«Lorsqu'il se prononce sur l'accès à une procédure pénale close, le **Ministère public ne statue pas dans le cadre d'une procédure pénale**, ni ne se fonde sur le CPP, de sorte que l'art. 142 LJ, simple norme d'exécution de l'art. 127 CPP, ne s'applique pas. Il **agit en qualité d'autorité administrative de première instance sur la base du CPJA**».



III. Cas pratiques – points de contact

—

LInf ou LPrD ?

Arrêt du 13 septembre 2018 (601 2018 76) :

- Demande d'accès à ses propres auditions → accès **octroyé**.
- Demande d'accès à une copie des déclarations de son frère par le biais de la LInf → **accès refusé car document exclu du droit d'accès LInf** (art. 29 al. 1 let. b LInf).
- **Recours au TC** : «après la clôture d'une procédure pénale, la consultation du dossier ne relève plus du CPP mais de la LPrD, en particulier de celle prévalant en matière de protection des données – pour ce qui a trait aux données personnelles - ou d'archivage». **Le TC a reconnu l'accès à un dossier pénal clos en vertu de l'art. 23 LPrD. Ce n'est pas parce qu'un document est soustrait au droit d'accès du public fondé sur la LInf qu'il ne peut pas être consulté en vertu du droit, pour une personne déterminée, d'accéder à ses données personnelles selon la LPrD**».



III. Cas pratiques – points de contact

LInf ou LPrD ?

Arrêt du 20 avril 2020 (601 2020 52) :

- **Ministère public a autorisé une étudiante** à l'Université de Fribourg à **consulter**, à certaines conditions, **le dossier pénal de A clos** par une ordonnance de classement du 12 avril 2018.
- **A a recouru contre cette décision** auprès de la Chambre pénale du TC, le 3 février 2020. Cette dernière l'a transmis à la 1^e Cours administrative comme objet de sa compétence.
- TC : «*Dès lors que la **procédure pénale** à l'origine du dossier visé est **close**, le **code de procédure pénale ne trouvait pas application** (CPP 101 al. 1)*». «*Il s'agissait de savoir si une personne pouvait avoir accès à un dossier officiel clos **concernant une tierce personne**, ce qui relève de la LInf*».



III. Cas pratiques – points de contact

LInf ou LPrD ?

Arrêt du 20 avril 2020 (601 2020 52) – suite :

«*Selon l'art. 21 al. 1 LInf, les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux domaines suivants, qui sont régis exclusivement par la législation spéciale : la consultation des documents relatifs à des procédures civiles, pénales, de juridiction administrative et d'arbitrage pendantes (let. a) et la consultation du dossier par les parties durant une procédure administrative de première instance (let. b). **Partant, c'était bien la LInf qui devait s'appliquer***».

«*le Ministère public n'avait pas à rendre l'ordonnance du 22 janvier 2020 en application du CPP, mais qu'il aurait dû bien plus, selon la procédure prévue par la LInf, **consulter d'abord A, à qui l'accès à son dossier risquait de porter atteinte**, puis, cas échéant, émettre une **détermination permettant ainsi à ce dernier de saisir la Préposée cantonale à la transparence d'une requête en médiation***».



III. Cas pratiques – points de contact



LInf ou LPrD ?

Arrêt du 23 mars 2021 (601 2019 222) :

Demande de renseignements par écrit fondée sur la LInf :

«Toutes les données le concernant qui sont contenues dans les fichiers, y compris les informations disponibles sur l'origine des données, el but et, le cas échéant, la base juridique du traitement des données, les catégories de données personnelles traitées, les catégories de participants aux fichiers, les catégories de destinataires des données».

POL a accordé **l'accès aux données le concernant en vertu de la LPrD.**

DSJ a qualifié la demande de l'intéressé comme une demande d'accès aux données personnelles, vu la teneur de **l'art. 21 al. 1 LInf.**



III. Cas pratiques – points de contact



LInf ou LPrD ?

Arrêt du 23 mars 2021 (601 2019 222) – suite :

Selon le TC,

- Cst. FR 19 al. 2 : droit à l'information est garanti
- LInf 21 al. 1 : réserves de l'application de la législation spéciale
- LPrD 23ss : accès de la personne aux données la concernant.
- LInf 29 : Accès exclu

*«Par le passé, la Cour de céans a déjà eu l'occasion de reconnaître la possibilité d'accéder à un dossier pénal clos en vertu du droit d'accès à ses propres données personnelles (arrêt TC FR 601 2015 110 du 25 février 2016). Ce n'est en effet pas parce qu'un **document est soustrait au droit d'accès du public fondé sur la LInf qu'il ne peut pas être consulté en vertu du droit, pour une personne déterminée, d'accéder à ses données personnelles en vertu de dispositions sur la protection des données».***



III. Cas pratiques – points de contact



LInf ou LPrD ?

Arrêt du 23 mars 2021 (601 2019 222) – suite :

«*Qu'en l'espèce, le recourant fait valoir que sa demande du 5 août 2019 constitue une demande de renseignements au sens de la LInf et non une demande d'accès au sens de la LPrD et encore moins une demande d'accès au dossier pénal. **Que ce raisonnement ne saurait être suivi.** En effet, l'art. 21 LInf, intitulé « Domaines régis par la législation spéciale » prévoit expressément, en son al. 1 let. c, que les dispositions de la section en question ne sont **pas applicables** à l'accès d'une personne aux données la concernant. Qu'aussi, il importe peu que, dans sa demande, le recourant ait demandé des « renseignements » sur les données le concernant. Au vu des questions précitées, **sa demande devait être examinée à l'aune de la LPrD, comme l'ont fait à juste titre les autorités précédentes. Qu'au demeurant, il tombe sous le sens que c'est au seul titre de l'accès à ses propres données que le recourant peut prétendre être renseigné sur les données collectées par la Police cantonale.***».



III. Cas pratiques – points de contact



LInf ou LPrD ?

Arrêt du 20 septembre 2021 (601 2020 33):

- Cst. FR 19 al. 2 : droit à l'information est garanti
- LInf 21 al. 1 : réserves de l'application de la législation spéciale
- LInf 29 : Accès exclu
- LInf 21 al. 1 let. c : réserve l'application de la législation spéciale dans le droit d'accès d'une personne aux données la concernant.

→ C'est à juste titre que « **le présent litige doit être résolu au regard des dispositions de la LPrD en matière de droit d'accès et non pas au regard des dispositions de la LInf.** ».



III. Cas pratiques – points de contact

Données personnelles : notion et étendue

- **Données personnelles** : toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 al. 1 let. a LPrD).
- **Données sensibles** (art. 3 al. 1 let. c LPrD) :
 - 1) les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales,
 - 2) la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race,
 - 3) des mesures d'aide sociale,
 - 4) des sanctions pénales ou administratives et procédures

III. Cas pratiques – points de contact

Données personnelles : notion et étendue

- **Profilage:**

«Toute évaluation de certaines caractéristiques d'une personne sur la base de données personnelles traitées de manière automatisée afin notamment d'analyser ou de prédire son rendement au travail, sa situation économique, sa santé, son comportement, ses préférences, sa localisation ou ses déplacements. (art. 4 al. 1 let. f de l'avant-projet de révision LPrD)».

III. Cas pratiques – points de contact

Données personnelles : notion et étendue

Arrêt du 13 septembre 2018 (601 2018 76) :

«L'application de la LPrD requiert l'**existence de données personnelles**. Cette notion doit être **comprise dans un sens large** et englobe toutes les informations qui se rapportent à une **personne identifiée ou identifiable**, peu importe leur nature, leur contenu ou le support sur lequel elles sont enregistrées».

«Cette condition est remplie quand **le lien entre une information et une personne est explicite** (ex : informations contenues sur une carte d'assurance-maladie nominative, propos tenus par une personne) mais également quand ce **lien découle d'une corrélation d'informations tenant au contexte**».

«Ainsi, un procès-verbal de séance contient des **informations relatives aux personnes qui se sont exprimées durant la séance**, mais également des données personnelles relatives **au sujet desquelles des affirmations ont été faites**. De même, une expertise immobilière contient des informations relatives au bien expertisé mais aussi, **indirectement au sujet du propriétaire dudit bien, qu'il soit nommé cité dans l'expertise ou non**».



III. Cas pratiques – points de contact

Données personnelles : notion et étendue

Arrêt du 29 janvier 2021 (601 2020 131) :

Repris de l'Arrêt du TF du 12 janvier 2021 (1C_367/2020)

«En vertu de l'art. 21 al. 1 let. a LInf, **les dispositions de la présente section ne sont pas applicables** notamment à la consultation des documents relatifs à des procédures civiles, pénales, de juridiction administrative et d'arbitrage pendantes, qui **sont régis exclusivement par la législation spéciale**».

«D'après la recommandation de la Préposée cantonale à la transparence du 26 mai 2020, **les deux rapports**, qui datent de 2009, **constituent des investigations historiques** de la part d'un chercheur de l'Université de Fribourg en lien avec une pollution majeure dans le canton. Ils ont été **établis une dizaine d'années avant que celle-ci ne débute et n'ont pas été rédigés afin de servir de moyens de preuve dans la procédure alors en cours**. Partant, pour elle, leur **accès est soumis la LInf**».



III. Cas pratiques – points de contact

Données personnelles : notion et étendue

Arrêt du 29 janvier 2021 (601 2020 131) – suite :

«Le **Tribunal fédéral en a conclu qu'ils se comprennent comme visant des documents qui concernent précisément la procédure au sens strict** (actes qui émanent des autorités judiciaires ou de poursuite ou qui ont été ordonnés par elles) **et non ceux qui peuvent se trouver dans le dossier de procédure au sens large**».

«Il devrait en aller de même, a priori, de l'expression "relatif à" figurant quant à elle à l'art. 21 al. 1 let. a LInf précité».

«En conséquence, il apparaît que **l'accès aux rapports litigieux**, établis indépendamment tant de la procédure portant sur l'identification des perturbateurs du site de l'ancienne décharge que de celle ayant pour objet la répartition des coûts y relatifs, **aurait été considéré, prima facie, comme soumis à la LInf**, comme en a convenu la Préposée».



III. Cas pratiques – points de contact

Données personnelles : notion et étendue

Arrêt du 29 janvier 2021 (601 2020 131) – suite :

«Cela étant, reste à examiner si la DAEC pouvait se prévaloir d'un intérêt public prépondérant pour s'opposer néanmoins à l'accès à ces documents, en vertu de l'art. 26 LInf : la **Préposée cantonale à la transparence est d'avis que la DAEC ne pouvait pas invoquer l'entrave notable au processus décisionnel**».

«Les documents en question mettent certes en lumière certaines responsabilités en lien avec la pollution du site mais qu'ils portent sur des faits qui remontent aux années 1953 à 1972, de telle sorte **qu'on ne voit pas en quoi leur accès aurait pu entraver, surtout de manière notable, le processus décisionnel autant d'années après**».

«Il résulte de ce qui précède que la position de la DAEC n'apparaît dès lors guère fondée et que **l'issue présumée du litige est au contraire favorable au recourant**».



III. Cas pratiques – points de contact

Données personnelles : notion et étendue

Arrêt du 29 janvier 2021 (601 2020 131) – suite :

→ **Elargissement du périmètre du droit d'accès**

Lors d'une procédure pendante, **si le document transmis au juge n'a pas trait à la procédure pendante** (documents dans le dossier de procédure au sens large et non les documents concernant précisément la procédure pendante au sens strict), **l'accès peut être appliqué par la LInf.**



III. Cas pratiques – points de contact

Demandes d'accès non octroyés

- Accès non garanti car séance non public → accès seulement à ses propres données.
- Absence de bases légales
- Refus d'ouvrir une procédure



III. Cas pratiques – points de contact

Caviardage – proportionnalité

Arrêt du 13 septembre 2018 (601 2018 76) :

«Afin de pouvoir ensuite procéder à l'analyse du droit d'accès et de ses modalités, il faut encore **délimiter précisément quelles parties des procès-verbaux sollicités contiennent des données personnelles du recourant**, dans la mesure où le simple fait qu'un document contienne des données personnelles d'une personne **ne justifie pas nécessairement de donner à cette dernière l'accès à l'entier du document**».

«D'une part, le **recourant souhaite accéder à ses propres données personnelles** (art. 23 LPrD), et, d'autre part, **l'intéressé a droit à la protection de ses données personnelles**, ce qui entraîne l'application des conditions minimales relatives à la **communication de données personnelles**, notamment en termes de restrictions (art. 10 al. 1 et art. 11 al. 1 LPrD)».



III. Cas pratiques – points de contact

Caviardage – proportionnalité

Arrêt du 13 septembre 2018 (601 2018 76) - suite :

«En raison du **caractère mixte des données sollicitées**, on peut considérer que **le droit d'accès prévu à l'art. 23 LPrD est une base légale au sens de l'art. 10 al. 1 LPrD**, de telle sorte que **leur communication est admissible**. Il n'en demeure pas moins qu'une **pesée des intérêts est rendue nécessaire** en vertu de l'art. 11 al. 1 LPrD, et que **l'accès ne pourra être octroyé que si l'intérêt de l'intéressé à l'absence d'une communication ne prime pas celui du recourant à une telle communication**».

«Certes, les données collectées ont **trait à une procédure pénale** et doivent ainsi être **qualifiées de sensibles**. Toutefois, les extraits concernés sont d'une **portée très limitée** et **ne permettent pas d'établir des liens avec le reste de la procédure**, respectivement avec les faits qui étaient reprochés à l'intéressé dans le cadre de l'instruction. On ne discerne dès lors pas quel intérêt privé de celui-ci s'opposerait à la consultation par le recourant de ses propres données personnelles».



III. Cas pratiques – points de contact

Caviardage – proportionnalité

Arrêt du 13 septembre 2018 (601 2018 76) - suite :

«En présence de données personnelles – pour lesquelles il dispose d'un droit d'accès – et compte tenu de la mise en balance des intérêts en présence, il résulte que rien ne fait obstacle à l'exercice par le recourant de son droit d'accès».

«Le droit d'accès fondé sur la LPrD ne permet à une personne d'obtenir que ses propres données personnelles. Le droit d'accès du recourant est dès lors strictement limité aux parties des PV qui contiennent ses propres données».

→ Ce droit d'accès est plus étroit que le droit de consulter le dossier en vertu des droits procéduraux car il vise que les données concernant le requérant.



III. Cas pratiques – points de contact

Caviardage – proportionnalité

Arrêt du 28 novembre 2018 (601 2018 267) :

Intérêt privé prépondérant : *«Parmi les intérêts privés prépondérants, la protection des données occupe logiquement une place centrale dans le droit d'accès, en raison du conflit sous-jacent qui préside aux relations entre ces deux domaines».*

Pas de prévalence PrD et Trans : *«La protection des données et le droit d'accès aux documents officiels jouissant dans le canton de Fribourg d'une protection constitutionnelle équivalente, on ne peut pas accorder la priorité à l'un de ces deux principes au détriment de l'autre».*

Pesée des intérêts : *«Il n'y a guère d'autre solution que d'exiger une pondération des intérêts en présence dans chaque situation concrète. C'est pour l'essentiel ce à quoi aboutit l'art. 27 LInf. Cette disposition marque ainsi l'égalité constitutionnelle entre droit d'accès et protection des données».*



III. Cas pratiques – points de contact

Caviardage – proportionnalité

Arrêt du 28 novembre 2018 (601 2018 267) – suite :

Caviardage des données personnelles: «Selon le TF, **les désagréments liés à la révélation des faits concernant une personne déterminée ne suffisent pas à eux seuls pour justifier un refus**. Une éventuelle atteinte à la considération sociale liée à de telles révélation 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** : le principe de la transparence tend particulièrement à mettre à jour des dysfonctionnements de l'administration ainsi que les **mesures prises par l'État pour y remédier**».

«Dans le cas particulier, un refus complet de l'accès au rapport d'audit irait à l'encontre du but de la loi, le **caviardage permettant de préserver suffisamment l'intérêt privé de la recourante**».



III. Cas pratiques – points de contact

Caviardage – proportionnalité

Arrêt du 28 novembre 2018 (601 2018 267) – suite :

Pas but de cacher des dysfonctionnements : «c'est notamment un des buts du droit d'accès que de pouvoir **contrôler l'activité de l'administration**, et ce quand bien même la divulgation de certains éléments peut causer **des désagréments aux personnes concernées**. En outre, étant rappelé que certaines informations ont déjà été publiées dans le communiqué de presse, la censure de parties supplémentaires rendrait le document méconnaissable et incompréhensible, à tel point que le droit d'accès perdrait son sens».

«En application du principe de la proportionnalité, **l'intérêt public à l'information l'emporte sur l'intérêt privé au maintien du secret**».



III. Cas pratiques – points de contact

Caviardage – proportionnalité

Arrêt du 20 septembre 2021 (601 2020 33)

Le tribunal a mentionné que «**tous les rapports** qui lui ont été communiqués ont été **caviardés**, dès lors qu'ils **contenaient des données personnelles de tiers**, notamment de son ex-conjoint, des agents intervenants ainsi que divers aspects opérationnels, tels vraisemblablement le nom du ou de la Procureur(e) éventuellement avisé; **que le caviardage répond précisément au principe de la proportionnalité; que l'art. 25 al. 1 LPrD, en particulier la let. b, impose bel et bien une pesée d'intérêts**».

«Le caviardage répond manifestement aux exigences de protection des données des tiers. L'intérêt des tiers à voir leurs données protégées prime celui de la recourante à en prendre connaissance».



III. Cas pratiques – points de contact

Mise en œuvre

- Consultation des tiers : contrôle et modalités de consultation
- Délai de conservation - destruction
- Transmission à des tiers
- Diffusion sur Internet ou par d'autres moyens de communication.



III. Cas pratiques – différences

Différences entre LInf et LPrD

- Procédure - consultation de la personne concernée
- Délai
- Proportionnalité / caviardage
- Moyens techniques utilisés
- Etendue du droit d'accès plus élargi
- Identification
- Catégorisation de l'information / Classification / Archivage

IV. Conclusion

La jurisprudence actuelle précise notamment :

- L'élargissement du périmètre d'accès
- Les données indirectes
- Le caviardage

IV. Conclusion

—

Questions ?



ÉTAT DE FRIBOURG
STADT FRIEBURG

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ÖDSB
Le principe de transparence dans le canton de Fribourg – 9 décembre 2021

35