



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

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

Service public de l'emploi
M. Charles de Reyff
Chef de service
C é a n s

Autorité cantonale de la transparence et
de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und
Datenschutz ÖDSB

La Commission

Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

T +41 26 322 50 08, F +41 26 305 59 72
www.fr.ch/atprd

—
Réf: GG/DNS - dossier n° 3027
Courriel: secretariatatprd@fr.ch

Fribourg, le 26 octobre 2011

Avant-projet de règlement sur l'emploi et du marché du travail (REMT) : consultation

Monsieur le Chef de service,

Nous nous référons au courrier de la Direction de l'économie et de l'emploi du 15 septembre 2011 concernant l'objet cité en référence.

La Commission en a traité lors de sa séance du 4 octobre 2011. Elle ne se prononce que sur les aspects relatifs à la protection des données et à la transparence et vous fait les remarques suivantes (art. 30a al. 1 let. b de la loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données, LPrD ; art. 40 let. c de la loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents, LInf).

I. Sous l'angle de la protection des données

Remarque générale

- > La Commission attire votre attention sur le fait que les fichiers contenant des données personnelles, tenus dans le cadre de l'application de cette législation, devront être *déclarés* auprès de l'Autorité (art. 19ss LPrD).

En particulier

Ad art. 7

- > La Commission souhaite, dans le cadre de la formation continue, un rappel des directives en matière de protection des données.

Ad art. 26

- > Afin de ne pas porter atteinte à la personnalité des demandeurs, la Commission invite à utiliser l'expression d'employabilité restreinte plutôt qu'aptitude fragile.

Ad art. 42

- > La Commission rend attentif à ses règles sur l'outsourcing et pour ce faire joint à la présente son aide-mémoire N° 5 traitant ledit sujet. Elle rappelle que la responsabilité reste en main de celui qui mandate.

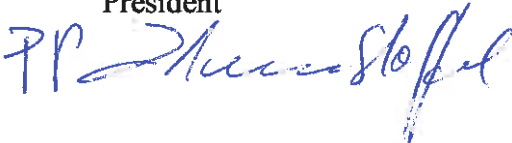
La Commission propose de supprimer l'alinéa 2 de cet art. 42. En effet, il serait faux de dire que « la loi cantonale sur la protection des données est applicable dans le cadre des compétences relevant uniquement du droit cantonal », puisque conformément à l'art. 37 al. 1 de la Loi fédérale du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPD ; RS17.1), ce n'est qu'en l'absence d'un niveau de protection adéquat, que la LPD s'appliquera de *manière supplétive* (cf. FF 2003 p. 1957). Par conséquent, en règle générale, une autorité cantonale qui applique une norme fédérale, reste soumise à la protection des données cantonale, sauf pour le cas où la législation a un niveau de protection insuffisant ou lorsque la Confédération édicte des prescriptions à l'intention des cantons dans le cadre de l'application du droit fédéral (cf. FF 2003 p. 1958 et cf. art. 96c al. 3 LACI).

II. Sous l'angle de la Transparence

La Commission n'a pas de remarque à formuler.

Tout en vous souhaitant bonne réception de nos remarques et en vous remerciant de bien vouloir nous informer de la suite que vous y donnerez, nous vous prions de croire, Monsieur le Chef de service, à l'assurance de notre parfaite considération.

Johannes Frölicher
Président



Annexe

—
Aide-mémoire N° 5 Mandat (outsourcing)



La Préposée
Die Beauftragte

Aide-mémoire N° 5

Grand-Rue 26 / Reichengasse 26
Case postale
1701 FRIBOURG / FREIBURG, septembre 2004

Tél. 026 / 322 50 08
Fax 026 / 305 59 72

MANDAT (outsourcing)

Aide-mémoire concernant le traitement sur mandat (outsourcing) lorsque l'organe public fait traiter des données personnelles par un tiers privé

1. Objectif

Le présent aide-mémoire se fonde sur le pouvoir de conseil de la Préposée (art. 31 al. 2 let. b de la Loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données, LPrD)*. A considérer comme ligne de conduite, il a pour but de guider les organes publics cantonaux ou communaux compétents lorsqu'ils font appel à la collaboration de personnes ou d'entreprises *privées* pour traiter leurs données. Cette collaboration peut porter sur la partie technique du traitement; elle peut aussi concerner tout ou partie du traitement matériel des données personnelles, comme par ex. la collecte de celles-ci. Le contenu du mandat est dès lors modulable et doit être adapté au cas d'espèce.

L'aide-mémoire est complété par des documents « Dispositions légales », « Modèle de contenu de contrat » et « Charte » (voir annexes).

2. Généralités

2.1 Les services de l'administration cantonale et communale font souvent appel à des entreprises ou de personnes privées pour traiter leurs données. Ce type de traitement sur mandat, appelé aussi outsourcing, est *admissible* selon la législation, mais il ne doit en aucun cas entraîner un affaiblissement de la protection des données.

2.2 L'organe public qui conclut un mandat avec un tiers demeure *responsable* de la protection des données (art. 18 al. 1 LPrD). Il garde la compétence de décision concernant les données, sur lui repose la légitimité du traitement et il est responsable que le traitement soit compatible avec les principes généraux de la protection des données. Il doit choisir avec soin le tiers auquel il veut confier les données et veiller à ce que le mandataire respecte les impératifs de la protection des données, plus encore s'il s'agit de données sensibles.

2.3 Le mandataire privé est en principe soumis à la Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD) et ainsi à la surveillance du Préposé fédéral. Pour que l'organe public cantonal et communal, soumis à la loi cantonale de protection des

* L'aide-mémoire et les documents annexés sont inspirés de ceux de la Préposée à la protection des données du canton de Bâle-Campagne (Datenschutzbeauftragte des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal; www.baselland.ch)

données, puisse assumer sa responsabilité en la matière, l'art. 18 al. 2 LPrD dispose que l'octroi du mandat à un privé fait en principe l'objet d'un *contrat* dans lequel sont fixées les règles de protection de données à respecter (voir le document « Modèle de contenu de contrat »).

Cela peut être réalisé sous la forme d'un contrat complémentaire au mandat principal ou faire partie intégrante du mandat.

3. Contenu du mandat

Les points nécessaires à de tels contrats sont les suivants (la formulation est à adapter selon les circonstances) :

- a) les données personnelles doivent être utilisées uniquement dans le *but* prévu dans le mandat;
- b) la *communication* des données personnelles à un tiers est interdite sans l'accord du mandant ou de la personne concernée;
- c) le personnel du mandataire doit s'engager à *respecter* la protection des données (voir le document « Charte »);
- d) la *sous-traitance* attribuée par le mandataire à un tiers est interdite sans l'accord du mandant;
- e) un concept de *sécurité* des données doit être fourni (par ex. chiffrement, codage, mot de passe supplémentaire en cas de transmission par informatique, etc.);
- f) des instructions doivent être données en matière de la *conservation, destruction et archivage* des données aussi bien informatiques que sur papier;
- g) un système de *contrôles, de surveillance* et, le cas échéant de *sanctions* doit être mis en place; le pouvoir de l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données est réservé;
- h) les *droits* des personnes concernées doivent être garantis (pour d'autres informations, cf. les instructions No 2 sur le droit d'accès).

4. Obligations principales du mandant

Pour l'exécution du mandat, les obligations principales du mandant sont les suivantes :

- a) il doit *définir* clairement l'objet et le but du mandat en le délimitant à un projet, à une affaire ou à une tâche spécifique (par ex. recouvrement des impôts impayés);
- b) il doit *fixer* les prestations attendues, les données traitées par le mandataire et toutes autres conditions du mandat (par ex. les délais, l'échéance, le prix, etc.).

5. Obligations principales du mandataire

Dans le cadre de l'exécution du mandat, les obligations principales du mandataire sont les suivantes :

- a) il doit *respecter* toutes les *exigences* de la protection des données dans la même mesure que le mandant;
- b) il doit *choisir* son personnel avec soin;
- c) il ne fait effectuer des tâches que par des personnes qui se sont préalablement *engagées* à respecter les obligations liées à la protection des données (voir le document « Charte »);
- d) il donne à son personnel les *instructions* nécessaires concernant la protection des données;
- e) il *veille* à ce que son personnel respecte les impératifs de la protection des données.

MANDAT (outsourcing)

Dispositions légales

1. Art. 18 de la Loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD), traitement sur mandat :

¹ L'organe public qui fait traiter des données personnelles par un tiers demeure responsable de la protection des données. Il doit notamment donner au mandataire les instructions nécessaires et veiller à ce que celui-ci n'utilise les données ou ne les communique que pour l'exécution du mandat.

² Lorsque le mandataire n'est pas soumis à la présente loi, l'organe public assure la protection des données par un contrat, à moins que d'autres dispositions légales n'offrent une protection suffisante.

2. Art. 35 de la Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD), violation du devoir de discrétion :

¹ La personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, sera, sur plainte, punie des arrêts ou de l'amende.

² Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans le cadre des activités qu'elle exerce pour le compte de la personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle.

³ La révélation illicite de données personnelles secrètes et sensibles ou de profils de la personnalité demeure punissable alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin.

MANDAT (outsourcing)

Modèle de contenu du contrat

Modèle de contenu non exhaustif des dispositions contractuelles concernant la protection des données personnelles qui peuvent figurer dans un mandat (outsourcing) de traitement de données personnelles entre l'organe public (mandant) et le tiers privé (mandataire).

Les dispositions suivantes sous forme de contrat se fondent sur l'article 18 al. 2 de la Loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD), et s'appliquent sous réserve des législations fédérale et cantonale concernant la protection des données.

1. Description du mandat / objet et but du mandat / autres éléments du contrat

(Le mandant) détermine les prestations attendues dans le cadre du mandat, le but (par ex. recouvrement des impôts impayés) et les données traitées par (le mandataire). Il faut fixer aussi les délais, l'échéance, le prix, ainsi que toutes autres conditions du mandat.

2. Traitement des données

(Le mandataire) traitera les données personnelles uniquement pour les fins prévues dans le présent mandat. Il ne peut pas les réutiliser, les transmettre ou en faire un quelconque autre usage sans l'accord du (mandant).

3. Communication des données

(Le mandataire) ne communique des données personnelles à un tiers qu'avec l'accord du (mandant) ou avec l'accord de la personne concernée. Si un tiers réclame la communication des données (le mandataire) transmettra la demande au (mandant).

4. Personnel du mandataire

4.1. (Le mandataire) s'engage à employer dans le cadre du mandat susmentionné uniquement du personnel ayant préalablement signé un « engagement pour le personnel » qui oblige les signataires à se conformer aux exigences de la protection des données et à garder le secret sur les informations dont ils auront connaissance dans l'exercice du présent mandat.

4.2. (Le mandataire) s'engage aussi à veiller à ce que la protection des données soit respectée par son personnel (à l'aide des mesures comme sélection, instruction et surveillance adéquates du personnel), et ceci même après l'expiration du mandat.

5. Sous-traitance

(Le mandataire) ne peut engager un tiers (par ex. céder le mandat ou une partie du mandat à une autre entreprise privée) que si (le mandant) y a préalablement consenti par écrit. Dans ce cas (le mandataire) s'engage à confier le traitement des données uniquement aux personnes qui ont consenti à se soumettre aux présentes dispositions contractuelles de protection des données.

6. Sécurité

6.1. (Le mandataire) veille à la sécurité des données afin ce que celles-ci ne puissent pas être détruites, modifiées, perdues, subtilisées, lues ou utilisées par des personnes non autorisées.

6.2. (Le mandant) s'engage à fournir un concept de mesures de sécurité (par ex. chiffrement, codage, mot de passe supplémentaire en cas de transmission par informatique). (Le mandataire) s'engage à prendre toutes les mesures organisationnelles et techniques nécessaires de sécurité.

7. Conservation, destruction, archivage

7.1. Les données traitées par (le mandataire) doivent être conservées en toute sécurité.

7.2. Dès que (le mandataire) n'a plus besoin des données, mais au plus tard à l'expiration du mandat, les données traitées seront selon l'accord avec (le mandant) détruites par (le mandataire) ou rendues au (mandant). (Le mandataire) doit également détruire toutes les copies des données.

8. Contrôles, sanctions et surveillance

8.1. (Le mandant) effectue des contrôles réguliers concernant le traitement correct des données personnelles par (le mandataire); il désigne les contrôleurs et prévoit les mesures au cas où les impératifs de protection des données ne seraient pas respectés.

8.2. Si (le mandataire) ou les personnes engagées par lui ont contrevenu à leurs obligations prévues dans le présent contrat ou dans « l'engagement pour le personnel », (le mandataire) s'engage à payer une peine conventionnelle se montant à la somme de (...) francs suisses. La réclamation d'autres droits par (le mandant) ou par des tiers reste réservée.

8.3. L'Autorité cantonale de surveillance de protection des données a également la possibilité d'effectuer les contrôles.

9. Personnes concernées

Sur demande, toute personne concernée obtient des informations nécessaires par rapport à la base légale et au but du mandat (art. 19 al. 2 LPrD). (Le mandant) assure le respect de tous les droits des personnes concernées par rapport à leurs données, notamment le droit d'accès ou le droit de rectification. (Le mandataire) lui fait part de toutes les demandes en la matière.

MANDAT (outsourcing)

Charte

Modèle de déclaration d'« engagement pour le personnel » concernant la protection des données qui, sur la base de son activité, a accès aux données personnelles traitées dans le cadre du présent mandat.

1. La personne soussignée a, sur la base de son activité, accès aux données personnelles. Elle prend connaissance du fait que la violation du devoir de discrétion concernant les données personnelles secrètes et sensibles sera puni selon l'art. 35 de la Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD).
2. La personne soussignée s'engage à se conformer aux exigences de la protection des données et à garder le secret sur les informations dont elle aura connaissance dans l'exercice du présent mandat. Elle s'engage à traiter les données uniquement pour les fins prévues dans le mandat, à ne pas les réutiliser et à ne les transmettre ou à n'en faire un quelconque autre usage qu'avec l'accord du (mandant).
3. La personne soussignée s'engage à prendre – selon les instructions du (mandataire) – toutes les mesures nécessaires pour que les personnes non autorisées n'aient pas accès aux données personnelles dans le cadre du mandat susmentionné et qu'aucune donnée ne soit perdue.
4. La personne soussignée doit communiquer spontanément au (mandataire) tous problèmes, lacunes ou faiblesses en matière de protection des données qu'elle observera durant l'exercice du mandat.

Par la présente je confirme avoir pris connaissance des obligations susmentionnées et je m'engage à les respecter.

Lieu et date :

Signature :

.....

.....