

Office des affaires communales et
de l'organisation du territoire
Nydegasse 11/13
3011 Berne

14 février 2013

Pour tout renseignement:
Service des affaires communales
031 633 77 82
gem.agr@jgk.be.ch

Destinataires:

- Communes municipales et communes mixtes
- Préfectures
- Divers abonnés

Commentaire

Commentaire du règlement type sur la protection des données

1. Remarque préliminaire: droit cantonal, objet du règlement communal

La loi cantonale sur la protection des données (LPD), la loi sur l'information (LI) et l'ordonnance sur l'information (OI) sont les textes législatifs qui régissent souvent de manière exhaustive le traitement des données par les communes, laissant ainsi peu de marge de manoeuvre à ces dernières. Ces trois textes ont une portée générale et sont donc applicables dans tous les domaines. La liste figurant dans l'ISCB n°1/152.04/3.1 fournit des indications sur les dispositions complémentaires spéciales régissant la protection des données (y compris les dispositions fédérales directement applicables par les communes).



Le règlement type

- règle les domaines dont le droit cantonal confie la compétence aux communes,
- définit l'interprétation (faite par le canton) du droit cantonal,
- répète s'il le faut les dispositions cantonales pour rendre intelligible la situation juridique du traitement des données par la commune.

Le droit cantonal confie pour l'essentiel aux communes le soin

- a) de déterminer leur autorité de surveillance en matière de protection des données et la manière dont celle-ci doit rendre rapport;
- b) d'autoriser la communication de renseignements sous forme de liste.

Interpréter le droit cantonal est surtout nécessaire là où les effets conjugués de la loi sur l'information et de

la loi sur la protection des données peuvent prêter à confusion (voir art. 3 et art. 7, al. 1).

Répéter le droit cantonal s'impose là où considérer séparément la législation sur l'information et la législation sur la protection des données peut être source de malentendus. Les *articles 1 à 3* du règlement type sont des exemples typiques de répétition (synthèse) du droit cantonal.

2. Raisons du remaniement de l'ancien règlement type

La principale raison du remaniement de 1995 était l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance sur l'information. L'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance fédérales sur la protection des données ont également entraîné une modification des émoluments. En 1999, le règlement type a été adapté à la nouvelle loi sur les communes et à l'ordonnance du même nom (suppression de l'approbation cantonale, suppression de la réglementation relative à la procédure d'appel par la Police cantonale des données du contrôle des habitants, nouvel organe de vérification des comptes). En 2008, il a fallu adapter le règlement à la loi sur la protection des données remaniée ainsi qu'à la nouvelle ordonnance sur la protection des données. La révision du droit de la tutelle dans le Code civil suisse a nécessité à fin 2012 l'adaptation de l'article 7.

3. Règlements calqués sur l'ancien règlement type

a) Transition du règlement type de 1999 à celui de 2008:

Les communes dotées d'un règlement établi sur la base du modèle de 1999 ne sont amenées à le réviser que si celui-ci prévoit, à l'article 11, des émoluments pour la consultation d'un dossier personnel. Si, en outre, la commune ne crée aucune compétence en matière d'autorisation de dépenses pour l'autorité de surveillance en matière de protection des données, c'est la réglementation de l'article 14 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur la protection des données (OPD, RSB 152.04.1) qui s'applique dès le 1^{er} janvier 2009.

b) Transition du règlement type de 1995 à celui de 1999:

Les communes dotées d'un règlement établi sur la base du modèle de 1995 ne sont amenées à le réviser que si leur règlement d'organisation prévoit un nouvel organe de vérification des comptes. Il convient alors de préciser dans le règlement sur la protection des données quelle est l'autorité de surveillance en matière de protection des données.

c) Transition du règlement type de 1990 à celui de 1995:

Les règlements établis sur la base du règlement type de 1990 conservent leur validité malgré l'entrée en vigueur de la législation sur l'information au 1^{er} janvier 1995. Il n'y a aucune obligation de les réviser. La situation peut toutefois susciter chez l'utilisateur d'un "ancien" règlement l'impression que la commune ne communique pour l'essentiel à des tiers que des renseignements au sujet de personnes (ou des renseignements sous forme de liste) provenant du contrôle des habitants. Cette impression est fautive depuis l'entrée en vigueur de la législation sur l'information. Les communes peuvent maintenant communiquer des données qui ne proviennent pas du contrôle des habitants (lorsqu'elles ne sont pas particulièrement dignes de protection).

Exemples: renseignements permettant de savoir si une personne a payé ses émoluments dans les délais, est enrôlée dans les services de défense, est propriétaire d'un abri de protection civile, est locataire d'un jardin ouvrier, est pensionnaire d'un foyer pour personnes âgées, est tenue à l'entretien d'une tombe, est propriétaire d'un chien, etc.

Ces catégories de données peuvent en principe être désormais communiquées sous forme de liste. Les restrictions prévues dans l'ancien règlement au sujet des renseignements du contrôle des habitants fournis sous forme de liste sont toutefois valables pour les listes accessibles aujourd'hui en vertu de la législation sur l'information. L'interdiction prévue par de nombreuses communes de communiquer des renseignements sous forme de liste à des fins commerciales (publicité) garde toute sa validité. La nouveauté est qu'il est maintenant possible de communiquer des listes ne provenant pas du contrôle des habitants à des fins idéelles malgré l'interdiction de fournir des listes à des fins commerciales. Exemple: *une invitation adressée par un club cynologique à tous les propriétaires de chiens à assister à un cours gratuit destiné à améliorer leurs rapports avec le reste de la population.*

La situation juridique insuffisamment précisée à cet égard par les anciens règlements mérite d'être expliquée brièvement par l'administration communale - lorsqu'une personne s'intéresse au règlement sur la protection des données - pour éviter que des idées fausses se propagent. Il peut s'avérer opportun de le faire dans une notice jointe au règlement.

4. Destinataires du règlement type

Environ 60 pour cent des quelque 400 communes du canton de Berne ne comptent pas plus d'un millier d'habitants. Le règlement s'adresse en priorité à ces communes. Il peut être repris par les communes totalisant jusqu'à 3000 habitants. Les communes de plus grande taille devront procéder à des ajustements, notamment pour ce qui est des compétences.

5. Obligation pour les communes d'adopter un règlement sur la protection des données

L'article 33, alinéa 1 et l'article 37, alinéa 3 LCPD obligent seulement les communes à désigner une autorité de surveillance et à régler les modalités de son rapport d'activités. Les communes peuvent s'acquitter de cette obligation dans leur règlement d'organisation. Libre à elles d'adopter ou non un règlement séparé sur la protection des données.

L'article 12, alinéa 3 LCPD contraint indirectement les communes à réglementer la protection des données: les renseignements du contrôle des habitants ne peuvent être communiqués sous forme de liste que si un règlement communal le prévoit (p. ex. *noms des nouveaux arrivants au chœur d'hommes*). Une commune qui n'adopte pas de réglementation n'est pas autorisée à communiquer de listes de renseignements. Cette interdiction vaut aussi, en vertu de la législation sur l'information, pour les listes de renseignements tirées d'autres registres de la commune (sans quoi l'interdiction de communiquer des listes du contrôle des habitants pourrait être contournée: voir les explications données sous art. 1, al. 1). Même la réglementation concernant les renseignements fournis sous forme de liste ne doit pas forcément être arrêtée dans un règlement séparé sur la protection des données.

Nous proposons une formulation d'article, au sein d'un règlement d'organisation, aussi bien pour la création d'une autorité de surveillance en matière de protection des données que pour l'octroi de renseignements sous forme de liste. Cette proposition se fonde sur le règlement type d'organisation de l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (ISCB 1/152.04/1.3).

6. Coordination avec d'autres règlements

Lors de la rédaction d'un règlement sur la protection des données, il faut veiller au fait que l'autorité de surveillance peut être déjà désignée dans le règlement d'organisation (organe de vérification des comptes).

Pour l'utilisateur du règlement, la réglementation concernant l'accès au registre d'impôts peut être essentielle. Le renvoi aux prescriptions correspondantes dans le règlement sur les impôts (le cas échéant en relation avec l'arrêté d'exécution de l'assemblée communale) peut être utile dans les communes prévoyant le dépôt public ou la vente du registre d'impôts.

Lorsque le tarif de la commune fixe les émoluments perçus dans le domaine de la protection des données, il n'y a pas à tenir compte des dispositions du règlement type en la matière (à condition d'adapter le tarif si nécessaire).

Enfin, les communes qui ont un règlement de police ont bien souvent prévu, dans ledit règlement, des dispositions sur la protection des données. Il serait bon d'abroger ces dernières dans les dispositions finales du règlement sur la protection des données, à la date de son entrée en vigueur.

7. Dispositions complémentaires

Il s'agit là surtout des réglementations spéciales prévues pour les tâches déléguées à des tiers ou assumées pour des tiers (secrétariat communal / banque, poste, vente de billets; le secrétaire communal est aussi caissier d'un syndicat de communes; archives de plusieurs communes; secrétariat commun à plusieurs communes: programme unique, données séparées; réglementations sur l'utilisation des auxiliaires informatiques par plusieurs communes conjointement).

8. Remarques particulières

Article 1 Alinéa 1: La législation sur l'information autorise dorénavant la communication non seulement de listes provenant du contrôle des habitants, mais aussi de listes tirées d'autres registres (p. ex. *propriétaires d'un abri de protection civile, personnes astreintes au service dans la protection civile, personnes enrôlées dans les services de défense, propriétaires de chien, locataires d'une place d'amarrage, pensionnaires d'un foyer pour personnes âgées, ressortissants étrangers propriétaires d'une résidence secondaire dans la commune, parents des élèves d'une école communale domiciliés hors de la commune, personnes tenues à l'entretien d'une tombe, etc., voir le guide concernant la consultation des dossiers dans les communes, annexe I, p. 27*). Les autres registres contiennent généralement aussi des données du contrôle des habitants. Pour empêcher que la réglementation prévue à l'article 12, alinéa 3 LCPD au sujet des listes provenant du contrôle des habitants soit contournée par la consultation d'autres listes (en vertu de la législation sur l'information), il faut interpréter le droit cantonal comme obligeant les communes à créer dans leur règlement une réglementation uniforme pour toutes les listes.

Alinéa 2: Cette disposition vise à interdire l'acquisition d'adresses à des fins publicitaires. La plupart des communes qui ont adopté un règlement ont repris cette solution qui permet, par exemple, *de communiquer le nom des nouveaux arrivants au chœur d'hommes*. La commune peut aller plus loin, en envisageant par exemple la formulation suivante: "²Elle est autorisée à communiquer des données aussi bien à des fins commerciales qu'idéelles".

La question de savoir si cette variante autorisant le commerce d'adresses est souhaitable relève de l'appréciation de la commune.

Il est interdit de prévoir la communication de renseignements à des fins commerciales en la limitant à l'échelon local. La liberté du commerce et de l'industrie ancrée dans la Constitution fédérale exige que tous les concurrents soient traités de la même manière.

Il est également envisageable de supprimer l'article premier. Dans ce cas, la communication de renseignements sous forme de liste est interdite puisque l'article 12, alinéa 3 LCPD ne l'autorise que si le règlement communal la prévoit. La logique consiste alors à renoncer à un règlement sur la protection des données et à se contenter de désigner l'autorité de surveillance dans le règlement d'organisation.

- Alinéa 3: Il est possible de supprimer cet alinéa. L'article 18, alinéa 2, lettre e LCPD oblige toutefois les communes à consigner dans le registre des fichiers les noms des personnes privées à qui des données personnelles sont communiquées régulièrement. Etant donné que des renseignements fournis sous forme de liste sont fréquemment utilisés à des fins publicitaires et que ces fins constituent la principale justification des demandes de blocage, le fait de pouvoir dire aux personnes intéressées le nom des destinataires des listes facilite considérablement le travail des communes (voir aussi les commentaires faits à l'art. 5, al. 2).
- Article 2 Cette réglementation valable pour tous les renseignements fournis sous forme de liste est la conséquence des articles 26 LCPD et 35 LIn.
- Article 3 Cette disposition résulte d'une interprétation de l'article 13, alinéa 3 LCPD, qui prévoit que l'existence d'un intérêt digne de protection n'a pas besoin d'être prouvé pour justifier un blocage seulement pour les renseignements fournis sous forme de liste provenant du contrôle des habitants. Renoncer à cette preuve pour les listes du contrôle des habitants et l'exiger pour les autres listes (qui occasionnent souvent plus de désagréments aux intéressés) n'a cependant aucun sens. Il est donc bon de partir du principe qu'aucune preuve n'est nécessaire dans tous les cas pour justifier le blocage de données susceptibles d'être communiquées sous forme de liste.
- Article 4 Alinéa 1: L'énumération faite ici est exhaustive conformément à l'article 12, alinéas 1 et 3 LCPD. Les communes n'ont aucune marge de manoeuvre.
- Alinéa 2: Il interprète l'article 14, alinéas 2 et 3 OIn en fixant clairement que la communication de listes provenant du contrôle des habitants n'exige pas que les intéressés soient entendus. Lorsqu'une personne pense que cette procédure peut lui causer des inconvénients, elle doit faire une demande de blocage.
- Article 5 Alinéa 1: Cet alinéa récapitule les articles 27, 28 et 29, alinéa 2 LIn.
- Alinéa 2: Il reproduit pour l'essentiel la réglementation proposée dans le guide concernant la consultation des dossiers dans les communes, annexe I, p. 27ss: toute personne mentionnée dans une liste a droit à une pesée des intérêts. Vu l'ampleur de la tâche, les communes ne peuvent s'en acquitter systématiquement qu'en partant du principe que les personnes concernées feront connaître leurs intérêts dignes de protection. Et qu'une première pesée des intérêts vaut pour les cas analogues se produisant par la suite. Lorsque la situation se modifie, il appartient aux personnes concernées (au vu du répertoire des renseignements fournis sous forme de liste au sens de l'art. 1, al.3) de s'opposer à une communication qu'elles ne souhaitent pas, p. ex. *en demandant un blocage*.
- Article 6 L'usage veut que cette compétence soit confiée au secrétaire communal. Mais il est possible d'envisager d'autres agents de la commune ou le conseil communal ou un membre dudit conseil.
- Article 7 Alinéa 1: Le fait de mentionner le nouveau domicile dans une autre commune est une interprétation du droit cantonal. La LCPD veut assurer qu'un créancier puisse poursuivre son débiteur après son départ de la commune. La communication de la date de départ ne suffit pas. La pratique constante a été plus loin que ne le veut la teneur de l'article 12, alinéa 1 LCPD en autorisant la communication du nouveau domicile.
- En raison de la révision du droit de la tutelle dans le Code civil suisse (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013), il n'est plus possible de communiquer à des particuliers des renseignements sur la capacité civile d'une personne. L'article 12, alinéa 2 LCPD n'est donc plus applicable sur ce point. Cependant, toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte compétente (APEA), en vertu de l'article 451, alinéa 2 CCS, qu'elle lui fournisse un renseignement.
- Il reste possible de communiquer le titre et la langue d'un particulier (sur la base de l'article 12, alinéa 2 LCPD). Les communes disposent ici d'une certaine latitude en matière de réglementation, qui est toutefois limitée. Il faut noter en particulier que ni titre ni langue ne peuvent être communiqués sous forme de liste, conformément à

l'article 12, alinéa 3 LCPD (*liste de tous les habitants francophones d'une commune en vue des élections au Grand Conseil*).

Alinéa 2: La législation sur l'information (art. 31 de la loi, art. 1 à 4 de l'ordonnance) ayant défini la demande informelle, il paraît juste de fixer que des renseignements tirés du contrôle des habitants au sujet de personnes peuvent également être fournis en réponse à une demande informelle. Cette disposition montre clairement qu'à la différence des demandes de consultation de dossiers, les demandes de renseignements tirés du contrôle des habitants au sujet de personnes ne réclament pas une décision. A la différence des autres renseignements (fournis en vertu de la législation sur l'information), les renseignements du contrôle des habitants au sujet d'une personne exigent que le requérant prouve l'existence d'un intérêt digne de protection (art. 12, al. 1 LCPD).

Les renseignements tirés du contrôle des habitants au sujet de personnes peuvent justifier la perception d'émoluments (sur la base d'une réglementation communale correspondante).

Alinéa 3: L'usage veut que cette compétence soit confiée au secrétaire communal. Mais il est possible d'envisager d'autres agents de la commune (et notamment le responsable du contrôle des habitants).

Il faut signaler, au sujet de l'article 7 (et particulièrement dans la perspective des débats à l'assemblée communale), que la réglementation vise uniquement les renseignements du contrôle des habitants. Les renseignements tirés d'autres fichiers peuvent être communiqués (voir le commentaire de l'article 8 ainsi que les précisions fournies par le délégué à la protection des données au sujet de l'information de la population sur la diminution de la protection des données résultant de la loi sur l'information).

L'article 7 n'est pas indispensable. Mais cette disposition peut être utile à la compréhension de la situation par les personnes intéressées.

Article 8

Cette disposition repose sur l'article 1, alinéa 3 et sur l'article 5, alinéa 2 OIn. C'est généralement le secrétaire communal qui est déclaré compétent. Mais il est possible de choisir un autre agent de la commune. Dans les communes de grande taille, il est bon d'adopter une réglementation plus différenciée. Le choix de membres d'autorités ne serait guère judicieux dans notre système de milice, où ces personnes ne sont pas toujours accessibles. Cet article peut être supprimé. En son absence, chaque service a compétence pour donner dans son domaine des renseignements aux personnes privées (représentants des médias compris), en vertu de la législation sur l'information. Cette solution comporte le risque que les demandes adressées à divers services de la commune au sujet d'une même personne permettent de constituer, à partir de données en soi innocentes, un fichier pas tout à fait innocent (profil de personnalité). Il paraît donc judicieux que les données soient de manière générale (et en particulier à l'égard des médias) triées par un service central. Le rôle de ce service central consiste à adresser la personne requérante au service compétent et à expliquer à ce dernier comment manier la législation sur l'information et la législation sur la protection des données dans des cas concrets.

Cette disposition peut être supprimée.

Article 9

Alinéa 1: Il arrive fréquemment que les communes désignent en tant qu'autorité de surveillance leur organe de vérification des comptes au sens de l'article 122 de l'ordonnance sur les communes. C'est d'ailleurs la solution que propose le règlement type d'organisation. L'organe de vérification des comptes a été choisi parce qu'il existait déjà en tant qu'organe indépendant de l'administration. La loi sur la protection des données accorde aux communes une assez grande liberté en matière de réglementation. Elle ne les oblige qu'à désigner une autorité de surveillance dans un règlement. Il faut aussi que cette autorité soit indépendante de l'administration. En conséquence, ni le secrétaire communal, ni le conseil communal ne doivent jouer seuls le rôle d'autorité de surveillance. Les communes peuvent opter pour une commission indépendante, créer un service (*engagement de droit public, fonctionnariat*), ou encore délivrer un mandat à une personne donnée (*avocat, notaire*) ou à un organe de révision. Le mandat devrait cependant émaner d'un organe du pouvoir législatif (président de l'assemblée, commission de gestion).

Les membres de l'autorité de surveillance en matière de protection des données devraient disposer de certaines connaissances dans les domaines du droit, de l'informatique et de l'organisation des communes.

Alinéa 2: Le système de milice entraîne inmanquablement que les membres d'autorité travaillent à domicile ou au bureau pour la commune. Cette réalité pose des problèmes particuliers de protection des données. L'entrée en vigueur de la législation sur l'information n'a fait que rendre encore plus flou le sens du secret de fonction. Il paraît donc nécessaire de rendre les autorités communales de surveillance en matière de protection des données attentives aux précautions nécessaires en la matière - en sus des tâches que leur confie l'article 34 LCPD.

Alinéa 3: L'article 37, alinéa 3 LCPD oblige les communes à régler les modalités de rapport de leur autorité de surveillance. Elles peuvent diminuer le rythme des rapports (p. ex. *tous les 2 ans*). Elles peuvent aussi prévoir que ce rapport soit rendu au conseil communal. Dans ce cas, il leur faut assurer que le public puisse au moins prendre connaissance du rapport (p. ex. *en l'accrochant sur le panneau d'affichage de la commune*).

Alinéa 4: Cet alinéa découle de l'article 33, alinéa 5 LCPD. S'il n'est pas intégré au règlement, c'est la compétence en matière d'autorisation de dépenses prévue par l'article 14 OPD qui s'applique.

Lorsque l'autorité de surveillance n'est pas déjà désignée dans le règlement d'organisation, seuls les alinéas 2 et 4 peuvent être supprimés.

Articles 10 à 12 Ces dispositions coïncident avec les articles 31 à 33 de l'ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale (OEmo, RSB 154.21) à l'exception du système de points.

La réglementation des émoluments peut tout aussi bien figurer dans le tarif de la commune.

La commune peut prévoir des montants plus bas ou la gratuité. Appliquer des montants plus élevés, en revanche, pourrait rapidement devenir contraire aux principes généraux de l'ordonnance fixant les émoluments.

Le règlement ne donne aucune base légale au prélèvement d'émoluments pour les demandes de consultation de dossiers au sens de la loi sur l'information (voir pour le canton l'art. 30 OEmo). Pareille réglementation dépasse le cadre de la protection des données et a sa place dans le tarif des émoluments.

Article 13 Si la commune publie sur Internet (ou au moyen de services qui lui sont assimilables) des informations qui contiennent des données personnelles, elle doit, conformément à l'article 2 de l'ordonnance cantonale sur la protection des données (OCPD) disposer d'une base légale autorisant la communication de données à l'étranger. Afin que le conseil communal puisse édicter l'ordonnance nécessaire à cet égard, il doit y être habilité, au moyen d'une norme de délégation prévue par un règlement.
Une ordonnance type figure sur le site Internet de l'OACOT (www.jgk.be.ch/oacot), à la rubrique «Communes» → «Droit communal» → «Protection des données» → sous-rubrique «Documentation».

Information du canton

Les règlements sur la protection des données ne sont pas soumis à l'approbation du canton. Ils sont édictés par les communes en application des articles 37ss de l'ordonnance sur les communes (OCo). Le service cantonal spécialisé compétent au sens de l'article 48 OCo est l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire. Il convient donc d'adresser une copie du règlement adopté à ce dernier, de même qu'à la préfecture. L'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire se tient à la disposition des communes pour toute question, en particulier lors de l'élaboration de leur règlement (031 633 77 82).