

N°	Signature Signatur	Genre Typ	Affaire Geschäft	Traitement Behandlung	Personnes Personen	Remarques Bemerkungen	Cat. Kat.
07 h 30 – 09 h 00 : Petit-déjeuner du terroir fribourgeois 07.00 – 09.00 Uhr : Frühstück mit lokalen Freiburger Produkten							
1.	2013-GC-4	Divers Verschiedenes	Communications Mitteilungen				
2.	2021-DIAF-8	Décret Dekret	Naturalisations 2021 - Décret 2 Einbürgerungen 2021 - Dekret 2	Entrée en matière et lecture Eintreten und Lesung	Andréa Wassmer Rapporteur-e / Berichterstatter/-in Didier Castella Représentant-e du Gouvernement / Regierungsvertreter/-in		I
3.	2021-CE-89	Rapport d'activité Tätigkeitsbericht	Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (2020) Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (2020)	Discussion Diskussion	Ursula Krattinger-Jutzet Rapporteur-e / Berichterstatter/-in Didier Castella Représentant-e du Gouvernement / Regierungsvertreter/-in		I

N°	Signature Signatur	Genre Typ	Affaire Geschäft	Traitement Behandlung	Personnes Personen	Remarques Bemerkungen	Cat. Kat.
4.	2021-CE-75	Rapport d'activité <i>Tätigkeitsbericht</i>	Médiation cantonale administrative (Med) 2020 <i>Kantonale Ombudsstelle (Omb) 2020</i>	Discussion <i>Diskussion</i>	Ursula Krattinger-Jutzet Rapporteur-e / <i>Berichterstatter/-in</i> Didier Castella Représentant-e du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		I
5.	2020-GC-210	Motion <i>Motion</i>	Adaptation de la Loi sur la chasse avec le CPP, en particulier concernant les mesures de contrainte <i>Anpassung des Jagdgesetzes an die StPO, insbesondere bezüglich der Zwangsmassnahmen</i>	Prise en considération <i>Erheblicherklärung</i>	Bernard Bapst Auteur-e / <i>Urheber/-in</i> Didier Castella Représentant-e du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		
6.	2021-GC-71	Mandat <i>Auftrag</i>	Il faut sauver à tout prix les Fêtes de chant, les girons des musiques et les girons de jeunesse dans le canton de Fribourg ! <i>Die Gesangsfeste, die Musikvereine und die Jugendvereine im Kanton Freiburg müssen um jeden Preis gerettet werden!</i>	Prise en considération <i>Erheblicherklärung</i>	Bernadette Mäder-Brühlhart David Bonny Bruno Boschung Rose-Marie Rodriguez Philippe Demierre Bertrand Morel Patrice Longchamp Solange Berset Charles Brönnimann Fritz Glauser Auteurs / <i>Urheber</i> Jean-Pierre Siggen Représentant du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		

N°	Signature Signatur	Genre Typ	Affaire Geschäft	Traitement Behandlung	Personnes Personen	Remarques Bemerkungen	Cat. Kat.
7.	2021-DICS-4	Rapport Bericht	Etat des lieux de la culture inclusive (Suite directe du postulat 2020-GC-189) <i>Bestandsaufnahme der inklusiven Kultur (Bericht zum Postulat 2020-GC-189)</i>	Discussion Diskussion	Jean-Pierre Siggen Représentant-e du Gouvernement / Regierungsvertreter/-in		



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Chancellerie d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

PAR COURRIEL

Le Bureau du Grand Conseil
du canton de Fribourg
Rue de la Poste 1
Case postale
1701 Fribourg

Courriel : gc@fr.ch

Fribourg, le 22 avril 2021

Rapport d'activité de l'ATPrD et de la MED – Lettres d'accompagnement

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les Député-e-s,

Par la présente, je vous informe que le Conseil d'Etat a décidé d'accompagner systématiquement la transmission au Grand Conseil des rapports d'activité de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (ATPrD) et de la Médiation cantonale administrative (MED), d'une lettre précisant sa position. Pour rappel, il l'avait déjà fait l'an dernier pour le rapport de la MED. Par soucis de cohérence, il le fera désormais chaque année pour ces deux rapports d'activité.

Je vous prie de croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Député-e-s, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat

(document sans signature)

Chancellerie d'Etat CHA
Staatskanzlei SK

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 45, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/cha

—
Réf: DG/MjM
T direct: +41 26 305 50 98
Courriel: chancellerie@fr.ch

Rapport d'activité 2020

—
pour la période du 1^{er} janvier
au 31 décembre 2020



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

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

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données
Rue des Chanoines 2, CH-1700 Fribourg
T. +41 26 322 50 08
www.fr.ch/atprd

Avril 2021

—
Imprimé sur papier 100% recyclé

AU GRAND CONSEIL
DU CANTON DE FRIBOURG

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les Député-e-s,

Nous avons l'honneur de vous adresser le rapport 2020 de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données. Après une mise en lumière des points forts de l'année et un bref rappel de quelques généralités concernant les bases de fonctionnement de l'Autorité (I), il convient de distinguer les activités de la Commission proprement dite (II) de celles des préposées à la transparence et à la protection des données (III). Nous poursuivrons avec quelques remarques au sujet de la coordination des deux champs d'activité (IV) pour aboutir à des considérations finales (V).

Nous avons décidé de nous concentrer, dans le rapport, sur les thématiques les plus importantes. Un résumé qui figure aux premières pages du rapport vous permet de vous faire rapidement une image générale des points forts dans le domaine de nos activités.

Nous vous en souhaitons bonne lecture et vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Député-e-s, l'expression de notre haute considération.

Fribourg, avril 2021

Le Président
de la Commission

L. Schneuwly

La Préposée
à la transparence

M. Stoffel

La Préposée
à la protection des données

F. Henguely

Table des matières

Points forts	6
<hr/>	
I. Tâches et organisation de l'Autorité	7
<hr/>	
A. Focus	7
1. Tâches de la Préposée à la transparence	8
2. Tâches de la Préposée à la protection des données	8
B. Collaboration supracantonale et cantonale	9
C. Engagement dans la formation	9
D. Information et communication	9
<hr/>	
II. Activités principales de la Commission	10
<hr/>	
A. Sujets communs à la transparence et la protection des données	10
1. Prises de position	10
1.1 Focus	10
1.2 Quelques exemples de prises de position	10
2. Dossiers spécifiques	13
B. Domaine de la transparence	16
1. Evaluation du droit d'accès	16
C. Domaine de la protection des données	16
1. Recommandation et recours en cas de non-respect des prescriptions (art. 22a et 30a al. 1 let. c LPrD)	16
2. Recours (art. 27 et 30a al. 1 let. d LPrD)	16
<hr/>	
III. Activités principales des Préposées	17
<hr/>	
A. Transparence	17
1. Points forts	17
1.1 Médiations dans le domaine du droit d'accès	17
1.2 Médiation dans le cadre de la Loi sur la médiation administrative	19
1.3 Demandes	19
2. Statistiques	20
B. Protection des données	21
1. Points forts	21
1.1 Coronavirus	21
1.2 CoPil, CoPro et groupes de travail	22
1.3 Dossiers complexes	24
1.4 Demandes	25
1.5 Violations de la sécurité des données	26
2. Contrôles	26
3. FriPers et vidéosurveillance	27
3.1 FriPers	27
3.2 Vidéosurveillance	28
4. ReFi - registre des fichiers	30

5. Echanges	30
5.1 Collaborations	30
5.2 Formations et sensibilisations	31
5.3 Travaux divers	32
6. Statistiques	32
<hr/>	
IV. Coordination entre la transparence et la protection des données	33
<hr/>	
V. Remarques finales	33
<hr/>	
Table des abréviations et termes utilisés	34
Annexe: statistiques	35
Statistiques de la transparence	35
Statistiques de la protection des données, Fri-Pers et LVid	37

Points forts

En 2020 en transparence, le nombre de demandes en médiation ainsi que de demandes de renseignement s'est stabilisé à un niveau comparable à 2019. 20 demandes en médiation ont été soumises à la préposée à la transparence, et toutes concernaient des documents différents. Dans 10 cas, un accord a été trouvé. La préposée a rendu 9 recommandations (dont 2 demandes en médiation qui dataient de 2019 et pour 1 médiation, les parties ont accepté que 2 recommandations soient rendues). Dans 1 cas et après échange avec les parties, la préposée à la transparence n'a pas pu entrer en matière. 2 requêtes en médiation ont été retirées par la personne requérante. 2 requêtes en médiation étaient encore pendantes à la fin de l'année.

Les chiffres portés à la connaissance de la préposée indiquent que 67 demandes d'accès ont été déposées auprès des organes publics fribourgeois en 2020. Dans 59 cas, lesdits organes ont accordé un accès total, restreint ou différé. A l'instar de l'administration fédérale, l'ATPrD part du principe que le nombre de demandes d'accès est en fait bien plus important, mais que celles-ci ne sont pas toujours identifiées comme telles, de sorte qu'elles ne sont pas systématiquement traitées sous l'angle de la loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf) ni annoncées dans le cadre de l'évaluation. Une sensibilisation constante des organes publics semble dès lors très importante.

Le Tribunal fédéral et le Tribunal cantonal ont rendu différents arrêts dans le domaine de la transparence. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a maintenu l'arrêt du Tribunal cantonal: la préposée à la transparence avait considéré comme retirée la demande en médiation d'un requérant qui refusait de participer à la séance de médiation. Le Tribunal cantonal avait rejeté le recours du requérant contre cette décision. Dans un arrêt, le Tribunal cantonal a décidé que l'accès partiel au rapport d'une enquête administrative dans une commune doit être accordé, moyennant consultation des tiers. Dans un autre cas, le Tribunal cantonal a déclaré irrecevable

deux procédures qui visaient à contester un accord suite à une médiation concernant l'accès à des documents; il a renvoyé le dossier à la préposée.

La digitalisation de l'administration cantonale a poursuivi son développement et n'a cessé d'amener de nouveaux projets complexes mais a également nécessité une coordination à l'interne de l'administration concernant les responsabilités du traitement des données ainsi qu'une sensibilisation. En parallèle, la pandémie a donné un coup d'accélérateur à la digitalisation, entraînant une utilisation étendue des solutions informatiques et des outils de communication et modifiant le mode de travail de l'administration. Elle a également amené des changements importants et des restrictions drastiques de la sphère privée et de l'autodétermination, puisque des collectes systématiques de données personnelles effectuées par l'Etat, mais aussi par des acteurs privés, sont susceptibles de modifier à long terme la question de l'autodétermination. Durant cette période, la préposée à la protection des données a travaillé de manière pragmatique et étroite avec les autres autorités de protection des données de la Confédération et des cantons.

Les révisions législatives ont également nécessité une attention particulière, dans la mesure où la digitalisation de l'administration entraîne naturellement une adaptation des bases légales. De nombreux échanges ont eu lieu dans le cadre de l'adaptation de la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation. Enfin, l'adoption de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données va permettre de poursuivre la révision du droit cantonal de la protection des données.

Le domaine de la protection des données a, à nouveau, fait face à une forte augmentation de la charge de travail (+15%). Toutefois, ce n'est pas uniquement le nombre de dossiers qui a augmenté, mais plus encore leur complexité qui nécessite des connaissances spécifiques et touche à différents acteurs (privé et public, intercantonaux, etc.).

I. Tâches et organisation de l'Autorité

A. Focus

L'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (ATPrD) est une autorité indépendante, rattachée administrativement à la Chancellerie. Elle gère aussi bien le domaine de la transparence que celui de la protection des données.

L'Autorité se compose d'une Commission, d'une préposée à la transparence (50%) et d'une préposée à la protection des données (80%). Le taux de travail de la préposée à la protection des données a été augmenté de 50% à 80% en avril 2020. Elle compte aussi une collaboratrice administrative (80%) et une juriste (50%). Elle offre en outre la possibilité à de jeunes diplômé-e-s d'effectuer un stage juridique de 6 mois (100%) dans les deux domaines. Dès la deuxième partie de l'année 2020, elle a en plus bénéficié d'un soutien administratif (100%) pour une durée de 12 mois, ainsi que d'un deuxième stagiaire juriste (100%) pour une durée de 12 mois également. Les moyens tiers de l'ATPrD ont passé de Fr. 70'000.- à Fr. 150'000 pour l'année 2020.

Les tâches de la **Commission cantonale de la transparence et de la protection des données** sont définies dans l'article 40b de la loi fribourgeoise du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf)¹ et dans les articles 12f et 30a de la loi fribourgeoise du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD)². Il s'agit essentiellement des tâches suivantes:

- assurer la coordination entre l'exercice du droit d'accès aux documents officiels et les exigences de la protection des données;
- diriger l'activité du ou de la préposé-e à la transparence et du ou de la préposé-e à la protection des données;
- donner son avis sur les projets, notamment d'actes législatifs, qui ont un impact sur la protection des données et/ou sur le droit d'accès aux documents officiels ainsi que dans des cas prévus par la loi;

- rendre les décisions en matière de droit d'accès dans les cas où la demande d'accès a été adressée à une personne privée ou un organe d'institution privée qui accomplissent des tâches de droit public dans le domaine de l'environnement, même s'ils n'ont pas la compétence d'édicter des règles de droit ou de rendre des décisions;
- évaluer régulièrement l'efficacité et les coûts de la mise en œuvre du droit d'accès aux documents et en faire état dans son rapport au Grand Conseil;
- mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 22a LPrD, à savoir inviter l'autorité compétente à prendre les mesures nécessaires, en cas de violation ou de risque de violation de prescriptions légales et, le cas échéant, interjeter recours auprès du Tribunal cantonal contre une décision de rejet de la part d'un organe public;
- préaviser les dérogations en matière de protection des données pour des phases d'essai comme prévu dans l'article 12f LPrD;

En 2020, la Commission était présidée par *M. Laurent Schneuwly*, juge cantonal. Les autres membres de la Commission étaient: *M. Philippe Gehring* (Vice-président), ingénieur en informatique EPFL, *Mme Anne-Sophie Brady*, ancienne conseillère communale, *M. André Marmy*, médecin, *M. Jean-Jacques Robert*, ancien journaliste, *M. Luis-Roberto Samaniego*, spécialiste en sécurité informatique, et *M. Gerhard Fiolka*, Professeur à l'Université.

La Commission a tenu 9 séances en 2020. Un procès-verbal rédigé par la collaboratrice administrative fait état des délibérations et des décisions prises par la Commission.

Hors séances, le Président a assuré le suivi des dossiers, la correspondance, les discussions avec les préposées durant 168 heures sur l'ensemble de l'année. Enfin, tant le Président que le Vice-président ou des membres de la Commission ont pris part sporadiquement à des entretiens.

¹ https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/17.5/versions/4692

² https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/17.1/versions/4691

1. Tâches de la Préposée à la transparence

Conformément à l'art. 41 c LInf, la **préposé-e à la transparence** est chargée essentiellement des tâches suivantes:

- informer des modalités d'exercice du droit d'accès la population et les personnes qui souhaitent faire valoir leur droit;
- assurer l'information et la formation des organes publics sur les exigences liées à l'introduction du droit d'accès;
- exercer les fonctions de médiation qui lui sont attribuées par la présente loi;
- exécuter les travaux qui lui sont confiés par la Commission;
- rendre public le résultat final des principaux cas ayant fait l'objet d'une procédure de médiation ou de décision;
- faire rapport à la Commission sur son activité et ses constatations.

S'y ajoute la tâche de remplaçante du médiateur ou de la médiatrice cantonal-e inscrite dans l'article 8 de la Loi du 25 juin 2015 sur la médiation administrative (LMéd).

2. Tâches de la Préposée à la protection des données

Conformément à l'art. 31 LPrD, la **préposé-e à la protection des données** est chargée essentiellement des tâches suivantes:

- contrôler l'application de la législation relative à la protection des données, notamment en procédant systématiquement à des vérifications auprès des organes concernés;
- conseiller les organes concernés, notamment lors de l'étude de projets de traitement;
- renseigner les personnes concernées sur leurs droits;
- collaborer avec le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PF PDT) ainsi qu'avec les autorités de surveillance de la protection des données des autres cantons et avec celles de l'étranger;
- examiner l'adéquation du niveau de protection assuré à l'étranger, au sens de l'article 12a al. 3;
- exécuter les travaux qui lui sont confiés par la Commission;
- tenir le registre des fichiers (ReFi).

S'y ajoutent des tâches figurant dans d'autres législations, par exemple:

- les tâches de préavis Fri-Pers en matière d'accès à la plateforme informatique contenant les données des registres des habitants et de contrôle des autorisations en collaboration avec le Service de la population et des migrants (ordonnance du 14 juin 2010 relative à la plateforme informatique contenant les données des registres des habitants)³;
- les tâches de préavis LVID en matière d'autorisation d'installation de systèmes de vidéosurveillance avec enregistrement (loi du 7 décembre 2010 sur la vidéosurveillance; ordonnance du 23 août 2011 y relative)⁴;
- les tâches de préavis lors de la diffusion sur un site Internet de données personnelles sensibles (ordonnance du 14 décembre 2010 relative à l'information sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration)⁵;
- la participation à des groupes de travail dans le cadre de la mise en œuvre du Référentiel cantonal de données de personnes, organisations et nomenclatures (ordonnance du 24 juin 2019 y relative)⁶.

La loi ne répartit pas de manière stricte les tâches de surveillance entre la Commission et la préposée à la protection des données. Comme jusqu'ici (cf. les rapports annuels précédents⁷), reviennent à la Commission les tâches liées à des affaires de caractère **législatif** et les dossiers dans lesquels il importe de définir une **politique générale** de protection des données. S'y ajoute la mise en œuvre de la procédure en cas de violation des prescriptions sur la protection des données (art. 30a al. 1 let. c, art. 22a et art. 27 al. 2 LPrD avec le pouvoir de recours contre les décisions des organes publics auprès du Tribunal cantonal).

³ https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/114.21.12/versions/4597

⁴ https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/17.3/versions/3089 et https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/17.31/versions/3090

⁵ https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/122.0.51

⁶ https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/184.16

⁷ <https://www.fr.ch/atprd/institutions-et-droits-politiques/transparence-et-protection-des-donnees/rapports-dactivite>

B. Collaboration supracantonale et cantonale

La préposée à la transparence et la préposée à la protection des données s'attachent à collaborer avec le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) et avec les autorités en la matière dans les autres cantons. Ensemble, elles prennent part aux réunions du Groupe des préposés latins à la protection des données et à la transparence qui, en général deux fois par an, permettent aux préposés de Suisse romande ainsi qu'à l'adjoint du PFPDT de discuter des thèmes actuels et d'échanger leurs expériences en détail. En 2020, la réunion printanière a eu lieu en Valais, alors que celle d'automne prévue à Fribourg s'est déroulée par visioconférence (cf. infra III. B. 5.1 «collaborations et échanges»).

Dans le domaine de la transparence, le groupe de travail sur le principe de la transparence, auquel participent aussi les collaborateurs concernés du PFPDT et les préposés à la transparence qui réalisent des médiations, se réunit environ deux fois par an et aborde principalement les questions de la médiation et les thèmes relatifs au principe de la transparence.

Comme les autres autorités cantonales, la préposée à la protection des données fait partie de la *Conférence des commissaires suisses à la protection des données, privatim*⁸ (cf. infra III. B. 5.1 «collaborations et échanges»). Depuis 2020, l'ATPrD est membre de la Conférence internationale des commissaires à l'information (CICI).⁹ Ceci lui permet d'avoir un meilleur accès aux connaissances globales en matière de transparence et d'accès aux documents officiels.

La collaboration entre l'Autorité et la médiation cantonale administrative s'est poursuivie, comme le prévoit la loi sur la médiation administrative (LMéd).

C. Engagement dans la formation

La préposée à la transparence et la préposée à la protection des données ont donné un cours en français à la HEG à l'occasion des formations continues proposées par l'Etat de Fribourg.

En 2020, les cours interentreprises AFOCI des stagiaires 3+1 et des apprentis de l'Etat de Fribourg ont été uniquement dispensés en français dans le cadre de la formation administration publique «Protection des données, droit de l'information et archivage».

D. Information et communication

L'Autorité poursuit une politique d'information active, p. ex. par le biais de son site Internet et de publications telles que newsletters, communiqués de presse, guides pratiques et actualités¹⁰. La rubrique Actualités de l'Autorité est régulièrement mise à jour. En mai 2020, l'Autorité a tenu sa traditionnelle conférence de presse.

Dans ses **newsletters** semestrielles¹¹, l'Autorité a fait connaître son travail à un public plus large et a abordé des thèmes d'actualité en lien avec la transparence et la protection des données. Le guide **à l'attention spécifique des communes** a également été actualisé cette année. Ce guide vise à leur fournir des informations et des conseils s'appliquant à des cas concrets¹².

⁸ <https://www.privatim.ch/fr/>

⁹ <https://www.informationcommissioners.org/goals-and-objectives>

¹⁰ <https://www.fr.ch/atprd/institutions-et-droits-politiques/transparence-et-protection-des-donnees/publications-0>

¹¹ <https://www.fr.ch/atprd/institutions-et-droits-politiques/transparence-et-protection-des-donnees/newsletter-0>

¹² https://www.fr.ch/sites/default/files/2020-10/2020.10.16_Guide%20pratique%20à%20l%27attention%20des%20communes%20version%202020%20F%20-%20dernière%20version%20-%20sans%20schémas%20sauf%20page%2064.pdf

II. Activités principales de la Commission

A. Sujets communs à la transparence et la protection des données

1. Prises de position

1.1 Focus

La Commission s'est prononcée sur les différents projets législatifs du **canton** et sur certains de la **Confédération**. Les projets de loi lui sont normalement communiqués, cependant elle remarque que les projets d'ordonnances ne lui parviennent pas dans tous les cas. En outre, l'Autorité a constaté que les projets législatifs ne prennent pas souvent en compte la digitalisation et ne proposent que rarement des bases légales concernant le traitement électronique des données, les systèmes d'information ainsi que les accès en ligne.

Eu égard au fait que le respect des principes de la protection des données et de la transparence ne peut se faire de manière efficace que si le législateur intègre ces principes dès le début des travaux législatifs, la Commission souhaite que les rapports explicatifs et messages accompagnant les projets soumis à l'Autorité reflètent le résultat de l'**analyse aux niveaux de la transparence et de la protection de données** (analyse qui, pour la protection des données, relève de la responsabilité des organes publics, art. 17 LPrD).

La Commission reçoit également d'autres projets relativement éloignés de la protection des données ou de la transparence; elle se limite alors à une prise de position ponctuelle. Elle estime cependant qu'il est très important d'être informée et consultée largement car les projets de loi dans les domaines les plus divers ont souvent une influence sur les solutions que la Commission ou les préposées préconisent dans d'autres dossiers; en outre, il est nécessaire que l'Autorité soit au courant de l'évolution législative générale dans le canton.

Dans un souci de transparence, la Commission **publie** une bonne partie de ses prises de position sur le site Internet¹³.

1.2 Quelques exemples de prises de position

Projet d'Ordonnance concernant l'organisation de la digitalisation et des systèmes d'information (abroge et remplace l'Ordonnance du 3 novembre 2015 sur la gestion de l'informatique et des télécommunications dans l'administration cantonale)

La digitalisation de l'administration engendre de nombreux traitements de données personnelles au sein de l'État. Au vu des modifications législatives en lien avec la protection des données, des mesures techniques et organisationnelles mais également du principe de sécurité des données inscrit dans la législation sur la protection des données et des tâches qui en découlent, les liens avec la protection des données doivent impérativement ressortir du projet d'Ordonnance. L'abrogation de l'Ordonnance du 3 novembre 2015 sur la gestion de l'informatique et des télécommunications dans l'administration cantonale, s'inscrivant dans l'ère numérique, ne doit pas affaiblir l'administration en particulier la gouvernance de l'Etat. Pourtant, celle-ci voit la disparition des règles relatives à la sécurité de l'information.

La Commission a dès lors rappelé la portée de la sécurité de l'information. Premièrement, cette dernière comprend la sécurité informatique; deuxièmement, elle implique l'élaboration de règles claires pour la pratique, notamment en matière de gestion des accès aux systèmes d'information, d'accès aux locaux, d'utilisation des appareils privés à des fins professionnelles, de failles de sécurité, etc.; et troisièmement, un responsable de la sécurité de l'information doit être mentionné (est-ce le Conseil d'État, la Chancellerie, chaque direction?) pour garantir une ligne de conduite claire.

S'agissant des tâches supplémentaires attribuées à l'Autorité (mise à disposition de ressources métiers afin de garantir la bonne réalisation des projets, correspondant informatique, rôle de mandant, support métier, etc.), la Commission a souligné que des ressources supplémentaires en personnel sont indispensables au sein de l'Autorité. Elle a rappelé qu'actuellement elle est en manque d'effectif pour répondre à ses tâches, de sorte que ces attributions supplémentaires ne pourront être

¹³ <https://www.fr.ch/atprd/institutions-et-droits-politiques/transparence-et-protection-des-donnees/consultations>

exécutées en l'état actuel La Commission a également relevé que l'intégration de l'Autorité dans le processus et les discussions des projets de digitalisation et d'informatique est nécessaire pour une réalisation conforme à la protection des données.

La Commission a conclu que la suppression de la Commission informatique de l'État est malheureuse puisqu'elle comptait au moins un informaticien indépendant. En pratique, les discussions avec des spécialistes informatiques externes à l'administration, proches des réalités de sociétés privées et du canton, permettent d'avoir une vision plus large de la digitalisation au sein de l'Etat et une meilleure compréhension des différents enjeux.

Collaborant régulièrement avec des informaticiens indépendants, notamment deux membres au sein de la Commission, l'Autorité apprécie les échanges et la plus-value de ces derniers.

Pré-consultation/avant-projet de Loi intégrant administrativement l'organe de médiation à l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données

Le Conseil d'Etat a estimé opportun d'intégrer la médiation administrative à l'Autorité, à l'image de ce qui existe à l'heure actuelle pour les préposées à la transparence et à la protection des données. Cette configuration octroierait à la médiatrice cantonale la capacité de requérir le soutien de la Commission et d'accéder aux ressources, notamment en personnel et en locaux de l'Autorité.

Dans sa détermination, l'Autorité a expliqué qu'elle se trouve actuellement elle-même en sous-dotation au niveau du personnel. Dans la mesure où l'intégration administrative de la médiation administrative aura une influence sur le personnel, elle a relevé qu'elle souhaite que le personnel dédié à la médiation administrative lui soit attribué séparément, afin de garantir le bon fonctionnement de l'Autorité. Il importe de mentionner que

l'indépendance et le fonctionnement de la transparence et de la protection des données doivent être garantis. Le même raisonnement s'applique, par ailleurs, à la médiation administrative. Dans cette idée, une emphase est mise sur l'importance de prévoir des budgets séparés. Enfin, elle a précisé que les locaux actuels ne permettent pas en l'état l'intégration administrative de la médiation administrative dans l'Autorité. L'importance d'un bureau propre à la médiation administrative, comme cela est fait pour les préposées à la transparence et à la protection des données est nécessaire, demeurant réservée l'utilisation commune de la salle de conférence.

Avant-projet de loi modifiant l'organisation de la médiation administrative

Début septembre 2020, le Conseil d'État a autorisé la mise en consultation de l'avant-projet de Loi modifiant l'organisation de la médiation administrative. L'Autorité a répondu, d'une part, par le biais d'une détermination commune de la Commission et des préposées au sujet des nouveaux articles 31 al. 4 LPrD et 41 al. 4 LInf, et d'autre part, la Commission a précisé les points concernant les coûts de l'intégration administrative de la médiation administrative dans l'Autorité. L'Autorité a rappelé que l'avant-projet concerne la modification de l'organisation de la médiation administrative et que, lors des nombreux échanges, il n'a jamais été question de toucher les domaines de la protection des données et de la transparence. Il est relevé que ces ajouts d'articles auraient pour conséquence que dans chacune de leurs communications (rapport d'activité, newsletter, site Internet, etc.), les préposées devraient tout d'abord donner la possibilité à l'organe public concerné de réagir, puis d'intégrer sa prise de position dans leur communication. Premièrement, cette modification est contraire à l'indépendance de l'ATPrD, essentielle à son bon fonctionnement. En effet, l'Autorité doit pouvoir gérer elle-même sa communication vers l'extérieur, sans être mise sous pression par les organes publics soumis à sa surveillance.

Deuxièmement, aucune législation suisse ou européenne en matière de transparence et de protection des données ne prévoit pareille disposition. Troisièmement, un avis de droit rendu par l'Institut du Fédéralisme sur mandat de la Direction de la sécurité et de la justice du canton de Fribourg en 2010¹⁴ rappelle que le pouvoir exécutif ne peut imposer des prescriptions quant au choix et à la manière dont l'autorité de surveillance s'adresse au public. Il résulterait également de ces modifications un surplus de travail administratif et contraire au principe d'une administration efficace pour une Autorité déjà fortement sollicitée.

S'agissant des coûts de l'intégration, la mention dans le Message selon laquelle le projet d'intégration n'aura pas d'incidence en matière de ressources, par exemple financière, a interpellé la Commission. Elle a relevé que cette indication inexacte peut mettre à mal l'indépendance des domaines concernés. En effet, cette indépendance nécessite une séparation des ressources, des espaces de travail et du stockage des dossiers. Les préposées et la médiatrice administrative doivent pouvoir occuper trois bureaux séparés. En outre, cette intégration aura pour conséquence des tâches supplémentaires pour la Commission et le secrétariat de la Commission. Ces dernières doivent être prévues dans le budget de la médiation administrative.

Avant-projet de Loi modifiant la Loi sur le personnel de l'État et avant-projet d'Ordonnance modifiant le Règlement du personnel de l'État

La Commission a rappelé que la digitalisation souhaitée de l'ensemble de la pratique de l'administration cantonale requiert une sensibilisation du personnel à la protection des données ainsi qu'une réglementation plus détaillée sur cette thématique. Elle a constaté qu'aucune disposition légale nouvelle en matière de traitement des données du personnel, notamment traitement électronique, n'était proposée. Selon les exigences légales et jurisprudentielles ainsi qu'au vu de la digitalisation, les dispositions légales actuelles

sont insuffisantes. L'État traite de nombreuses données personnelles, telles que les données des collaborateurs-trices, de leur famille et leurs proches, leurs données de santé, les informations tirées du dossier de candidature et les données relatives aux compétences des collaborateurs-trices, etc. Il gère de nombreuses bases de données, qui sont souvent interconnectées entre elles, de sorte que des données personnelles sont communiquées systématiquement.

L'utilisation du numérique est aujourd'hui légion. L'État doit pouvoir, pour chaque traitement de données, s'appuyer sur une base légale. A noter qu'une grande partie des données peut être qualifiée de sensibles, qui nécessite l'existence d'une base légale formelle. La crise de la COVID-19 a montré la nécessité d'une réglementation adéquate pour l'administration publique. Au vu de l'évolution des technologies et des réalités actuelles du monde du travail, une réglementation circonstanciée en matière de protection des données est attendue s'agissant notamment de l'utilisation d'appareils privés à des fins professionnelles, de la formation et la sensibilisation du personnel eu égard au secret de fonction et à la protection des données, de la sécurité de l'information au sein de l'État, des mesures concernant le télétravail, du co-working, des systèmes d'information utilisés par l'État, etc. Les détails pourront faire l'objet d'ordonnance(s). Le sujet étant complexe, la Commission a donné pour exemple la législation étoffée en matière de traitement des données du personnel de la Confédération.

Projet d'ordonnance concernant la mise en place d'un projet d'annonce électronique des déménagements (Projet-pilote eDéménagement)

Cette consultation fait suite à l'analyse du projet global par la Commission et au préavis défavorable à l'accès FriPers qui relevaient notamment une absence de base légale pour le traitement des données envisagées (cf. *infra* III. B. 1.3).

¹⁴ WALDMANN Bernhard, SPIELMANN André, *L'indépendance de l'autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données, avis de droit réalisé sur mandat de la Direction de la Sécurité et de la Justice du Canton de Fribourg*, 2010, p. 52 https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/atprd/_www/files/pdf38/Avis_de_droit_F.pdf

Dans la mesure où il n'y a eu aucune communication concernant les contrats en cours de négociation, ni information complète quant à l'état de situation actuelle du projet dans le canton de Fribourg, une analyse détaillée de ce projet peut difficilement être menée. La Commission a toutefois relevé que comme le législateur a souhaité un essai pilote temporaire, les contrats à conclure ne doivent pas excéder la durée maximale de 2 ans prescrite pour la remise du rapport d'évaluation au Conseil d'Etat. En outre, l'échantillon de communes pilotes sélectionnées est trop large. Concernant l'utilisation systématique du numéro AVS, en dehors du domaine des assurances sociales, la Commission a relevé le défaut de base légale pour son utilisation systématique. Celui-ci ne peut être compensé par le consentement de l'administré-e. S'agissant des délais de conservation des différentes données personnelles traitées, les délais proposés par le canton de Berne dans le cadre de ce projet doivent être observés.

Enfin, les mesures de sécurité et de responsabilité n'étant pas clairement définies et en l'absence des garanties demandées en matière de protection des données, la Commission n'a pas pu se prononcer de manière favorable.

2. Dossiers spécifiques

La Commission a également traité de nombreux dossiers en lien avec la digitalisation de l'administration cantonale (cf. Plan directeur de la digitalisation et de ses systèmes d'information). La Commission, respectivement l'un ou l'autre de ses membres à titre individuel ou son Président, a eu en outre de nombreuses activités ponctuelles, comme le démontrent les exemples suivants.

Adaptation de la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation

Conjointement à la révision totale de la loi sur la protection des données, l'avant-projet de loi visant à adapter la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation a été mis en consultation fin 2019, après une collaboration urgente entre la préposée à la protection des données et différents services et directions de l'Etat. Ce dernier a pour but de modifier la loi actuelle sur la

protection des données en anticipant l'entrée en vigueur de certains articles prévus dans le projet de révision totale de la loi sur la protection des données, tels que l'externalisation, et la loi sur le guichet de cyberadministration de l'Etat (LGCyb) en intégrant notamment l'utilisation systématique du numéro AVS dans le cadre du référentiel cantonal.

Lors des travaux préparatoires, la Commission a communiqué sa prise de position, à savoir qu'elle est contre l'idée de faire entrer de manière anticipée les dispositions concernant l'externalisation de données personnelles, estimant inopportun de «saucissonner» l'avant-projet de révision totale de la LPrD qui regroupe toutes les dispositions traitant des standards de protection adaptés et nécessaires à une externalisation et qui est prêt à partir en consultation. S'agissant de la modification de la loi sur le guichet de cyberadministration de l'Etat, la Commission a maintenu, comme déjà manifesté à maintes reprises, son rejet quant à l'extension de l'utilisation systématique du numéro AVS même si son utilisation peut être élargie lors de la révision de la LAVS.

Courant 2020, la Commission a pris fortuitement connaissance du Message du Conseil d'Etat du 21 avril 2020 accompagnant le projet de Loi adressé au Grand Conseil. Ce projet contenait de profondes modifications par rapport à celui soumis préalablement à l'Autorité. La Commission a alors fait part de sa surprise au Conseil d'Etat, en précisant qu'une prise de contact aurait été adéquate, d'autant plus que les modifications apportées portent sur les définitions et principes cadre du droit de la protection des données. En tant qu'autorité indépendante, son bon fonctionnement doit pouvoir être garanti et une collaboration, voire un échange, lors de l'élaboration et modification de législations dont dépend l'activité de l'Autorité est espéré. De l'avis de la Commission, le projet modifié aurait dû inclure les principes généraux en matière de protection des données dans la LPrD, notamment l'externalisation, et non dans la LCyb comme prévu.

Faisant suite au courrier de la Commission, le Conseil d'Etat a exprimé son regret quant au manque de transparence exercé à l'encontre de l'Autorité. Néanmoins, il

a relevé que l'avis de la Commission a le plus souvent été sollicité dans le cadre de consultations d'avant-projets de textes touchant à la protection des données et a expliqué que la législation en vigueur ne prévoit pas expressément des droits étendus de participation aux travaux d'élaboration de lois connexes. Il a cependant précisé qu'une participation plus active de l'Autorité est projetée dans le cadre de la révision de la LPrD. Concernant le droit de siège légal des dispositions relatives à l'externalisation, le Conseil d'État ainsi que le Service de la législation (SLeg) sont d'un avis contraire et estiment qu'un seul renvoi doit être opéré de la LPrD vers la LCyb. Les divergences étant maintenues, l'Autorité a demandé au Secrétariat du Grand Conseil qu'une délégation de la Commission accompagnée de la préposée à la protection des données puisse être reçue par la Commission parlementaire chargée de traiter dudit projet de Loi. Après avoir été entendue par celle-ci, en présence notamment d'une délégation du SLeg, la Commission parlementaire a sollicité un commentaire écrit succinct de l'Autorité relatif aux articles litigieux. Le souhait de la Commission parlementaire étant, toutefois, de tendre vers un compromis; dans cette idée, des discussions ont eu lieu entre l'Autorité et le Conseil d'État. Après différents échanges, les positions finales de chaque partie ont été communiquées par écrit au Grand Conseil.

Tout en concédant le «sauçonnage» de la LPrD en vue d'une administration 4.0, la Commission a maintenu sa position concernant la non-extension de l'utilisation systématique du numéro AVS. Consciente des débats au niveau fédéral et si le Grand Conseil acceptait cette utilisation, l'Autorité a toutefois souhaité que le projet de Loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation prévienne expressément sa consultation préalable quant aux mesures de sécurité. Elle a précisé qu'un accord a été trouvé en matière de traitements de données personnelles qui ont désormais leur siège dans la LPrD. Finalement, eu égard à l'externalisation de traitement de données sensibles ou sous secret particulier, la Commission a privilégié un hébergement en Suisse pour garantir la gouvernance des données soumises au secret de fonction. Le Conseil d'État a finalement proposé un message complémentaire modifié contenant les compromis sur l'ensemble du projet. Toutefois, deux points de divergence ont demeuré, à savoir l'extension

de l'utilisation systématique du numéro AVS dans le référentiel cantonal et l'hébergement privilégié en Suisse.

Lors de sa session ordinaire du 18 décembre 2020, le Grand Conseil a accepté le projet de Loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation et suivi, concernant les deux dernières divergences, l'avis du Conseil d'État. Toutefois, un amendement a été accepté, durant la deuxième lecture, demandant au Conseil d'État de présenter tous les deux ans à la Commission des finances et de gestion un rapport sur l'externalisation.

Intégration de la médiation administrative au sein de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données

Le Conseil d'État a estimé opportun d'intégrer la médiation administrative au sein de l'Autorité afin qu'elle puisse bénéficier de la Commission cantonale pour l'aider à porter ses projets mais également d'accéder aux ressources en personnel et en locaux de l'Autorité. Après plusieurs discussions réunissant le Président de la Commission et certains de ses membres, la préposée à la transparence, la préposée à la protection des données, des représentants de la Chancellerie, du Service de la législation et de la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF), l'Autorité a accueilli favorablement l'intégration de manière administrative à condition que l'indépendance des trois domaines soit garantie. Dans ce cadre, l'Autorité a été amenée à se prononcer à plusieurs reprises sur les projets de loi. Dans un premier temps, une détermination a été faite lors de la pré-consultation (cf. 1.2 ci-dessus), puis lors de la consultation (cf. 1.2 ci-dessus).

Rapport de fin de projet – Projet pilote «outils bureautiques collaboratifs - Microsoft Office 365» daté du 27 novembre 2019

Selon la législation cantonale, le Conseil d'État peut autoriser – après consultation de l'Autorité – le traitement automatisé de données sensibles non justifié par les bases légales en vigueur. Dans ce cadre, l'organe responsable transmet, au plus tard deux ans après la mise en œuvre de la phase d'essai, un rapport d'évaluation au Conseil d'État, lui proposant la poursuite

ou l'interruption du traitement. Si le Conseil d'Etat autorise la poursuite du traitement, il engage immédiatement la procédure législative pour donner une base légale formelle au traitement de ces données. Lors de la mise en consultation de l'avant-projet de loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation, l'Autorité a pris fortuitement connaissance qu'un rapport de fin de projet avait été élaboré et transmis au Conseil d'Etat, lequel avait pris acte de son contenu.

En juin 2020, après réception et analyse succincte dudit rapport, la Commission a fait part de ses observations au Conseil d'Etat en les détaillant de manière non-exhaustive. Elle a relevé avoir été surprise du contenu du rapport qui n'est pas suffisamment circonstancié et ne comporte que peu d'analyse technique. De nombreux éléments font défaut et il regorge de plusieurs projets sous-jacents qui nécessitent une analyse non seulement technique mais aussi juridique. Elle a ajouté que ce rapport ne contient pas d'analyse complète des risques du point de vue organisationnel, juridique et technique. De plus, les éléments suivants manquent: le concept SIPD, la liste des données traitées, la classification des données, le flux détaillé des données, l'architecture, les appareils utilisés (professionnels et privés), l'analyse des risques et les mesures permettant de diminuer ces risques, les règlements et directives d'utilisation, les conditions générales d'utilisation et processus de travail, la procédure de «faille de sécurité» (data breach), les instructions données au prestataire de service, la question des responsabilités, etc. Le rapport décrit uniquement les objectifs atteints et les avantages de la solution, sans toutefois prendre en compte les risques du traitement des données dans le Cloud.

En conclusion, la Commission a relevé de grandes lacunes. Les mesures de réduction des risques devraient, à tout le moins, figurer dans le document. D'autant que le rapport fait principalement référence à l'infrastructure. Elle a précisé qu'il serait souhaitable que les flux de données et les processus qui doivent être soutenus par cette infrastructure soient également indiqués, ce qui permettrait d'identifier les risques et de décrire les exigences d'un fonctionnement conforme à la protection des données.

Conscient de la transformation profonde entreprise, le Conseil d'Etat a tenu à répondre aux remarques soulevées par la Commission. Il s'agit pour lui essentiellement de points d'ordre technologique et d'ordre organisationnel, pour lesquels une analyse plus approfondie serait requise en vue d'identifier les mesures adéquates. Certaines mesures pourraient être prises à court terme; mais d'autres nécessiteront indubitablement des réformes organisationnelles demandant plus de temps. Ainsi, le Conseil d'Etat est d'avis que la correction des éventuelles lacunes concernant Office 365 doit se faire en cours d'emploi, sous forme d'apprentissage et non, ex cathedra, avant même de commencer les travaux. Ce nonobstant, il a déclaré qu'il n'est pas prévu à ce stade de stocker l'ensemble des données dans le Cloud et que les données sensibles continueront à être conservées sur les serveurs de l'Etat.

Interview sur le dossier électronique du patient

Un membre de la Commission accompagné de la préposée à la protection des données a participé à une discussion sur le thème du dossier électronique du patient, afin de faire le point de la situation dans la région, notamment d'évoquer les enjeux liés à la protection des données.

Echanges individuels ou par voie de circulation

De manière régulière, la Commission, respectivement l'un de ses membres ou le Président, discute et prend position sur certains dossiers gérés par les préposées à la transparence et à la protection des données qui soulèvent des questions (par ex. dans le cas des recommandations rédigées par la préposée à la transparence).

B. Domaine de la transparence

1. Evaluation du droit d'accès

Selon les chiffres communiqués à l'Autorité, 67 demandes d'accès ont été déposées auprès des organes publics fribourgeois en 2020. Dans 45 cas, les organes publics ont accordé un accès complet et dans 11 cas un accès restreint. Dans 3 cas, l'accès a été différé. Dans 6 cas, l'accès aux documents a été refusé. 2 cas étaient encore ouverts à la fin 2020. Les domaines les plus concernés étaient les domaines de l'administration, de l'environnement, de l'agriculture et de la justice.

L'évaluation reflète le nombre de demandes d'accès annoncées par les organes publics auprès de l'Autorité. Comme au niveau fédéral, l'Autorité part de l'idée que ce nombre est nettement inférieur à la réalité, mais que les demandes d'accès adressées aux organes publics ne sont pas toujours reconnues comme telles et, en conséquence, pas traitées sous l'aspect de la LInf ni annoncées dans le cadre de l'évaluation. Une sensibilisation constante des organes publics semble dès lors très importante.

Le temps consacré au droit d'accès en général, et partant les coûts de la mise en œuvre du droit d'accès aux documents, varie sensiblement. En moyenne, les organes publics ont annoncé 88 minutes consacrées au droit d'accès en 2020 tandis que d'autres ont investi jusqu'à 11 heures.

C. Domaine de la protection des données

1. Recommandation et recours en cas de non-respect des prescriptions (art. 22a et 30a al. 1 let. c LPrD)

Une tâche légale de la Commission concerne la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 22a en cas de violation ou de risque de violation des prescriptions sur la protection des données. Elle consiste à inviter l'autorité compétente à prendre les mesures nécessaires et, le cas échéant, à interjeter recours auprès du Tribunal cantonal contre une décision de rejet de la part d'un organe public. Durant l'année sous rapport, la Commission n'a fait aucune recommandation. Au vu de la situation sanitaire, l'Autorité a travaillé de manière pragmatique en accompagnant et conseillant les différents services.

2. Recours (art. 27 et 30a al. 1 let. d LPrD)

Dans le cadre des décisions prises conformément aux articles 23 à 26 LPrD, les organes publics doivent communiquer ces dernières à l'Autorité, qui a qualité pour recourir. Durant l'année 2020, la Commission a reçu une copie de 41 décisions, toutes émanant de la Police cantonale (principalement d'accès à ses propres données et de destruction de ses données) sauf 1 adressée par le Tribunal d'arrondissement de la Sarine. La Commission n'a pas interjeté de recours parce que ces décisions lui ont paru conformes à la législation en vigueur. L'Autorité salue notamment la Police cantonale qui lui transmet régulièrement ses décisions.

III. Activités principales des Préposées

A. Transparence

1. Points forts

1.1 Médiations dans le domaine du droit d'accès

Comme la Confédération et de nombreux cantons, celui de Fribourg dispose d'une procédure de médiation dans le domaine de la transparence. La LInf prévoit que celle-ci peut être mise en œuvre entre la personne qui a demandé l'accès et l'autorité concernée, respectivement entre les tiers qui se sont opposés à l'accès au document et l'autorité concernée. Il est possible de déposer une demande de médiation lorsque l'organe public ne prend pas position dans un délai de 30 jours, qu'il diffère, restreint ou refuse l'accès au document souhaité, ou qu'un tiers concerné s'oppose à ce que l'accès soit accordé.

La médiation se déroule, sous la direction de la préposée à la transparence, entre la personne requérante ou celle qui s'est opposée à l'accès au document et l'autorité concernée. La préposée entend les deux parties, qui s'expriment soit par écrit, soit dans le cadre d'une séance de médiation. La préposée a alors accès aux documents officiels pour réaliser la médiation et rendre sa recommandation. La procédure de médiation a pour objectif la conclusion d'un accord entre les parties. Si la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire. Si elle échoue, la préposée à la transparence établit une recommandation à l'intention des parties. L'organe public rend ensuite une décision.

En 2020, le nombre de demandes en médiation et de demandes de renseignement est resté très élevé. 20 demandes en médiation ont été déposées auprès de la préposée à la transparence. Contrairement à 2019, où 12 demandes en médiation concernaient le même document et la préposée à la transparence avait dans ce cas rendu une recommandation, en 2020, chaque médiation a concerné un autre document. Dans 10 cas, un accord a été trouvé. La préposée a rendu 9 recommandations (dont 2 demandes en médiation dataient de 2019 et pour 1 médiation, les parties ont accepté que 2 recommandations soient rendues). Dans 1 cas et après échange avec les parties, la préposée à la transparence n'a pas pu entrer en matière. 2 requêtes en

médiation ont été retirées par la personne requérante. 2 requêtes en médiation étaient encore pendantes à la fin de l'année. Cette stabilisation du nombre de requêtes en médiation à un niveau élevé a eu pour conséquence que la préposée à la transparence n'a pas toujours pu accomplir ses tâches dans les délais prévus par la LInf.

Les accords de médiation peuvent revêtir différentes formes. Durant l'année sous rapport, des accords ont été conclus. Certains accords ont permis d'identifier les documents qui contenaient les informations recherchées par les personnes requérantes. Dans d'autres médiations, les personnes ayant demandé l'accès aux documents ont finalement renoncé à y obtenir l'accès et se sont contentées d'informations sur ceux-ci. Dans d'autres cas encore, les parties à la médiation se sont mises d'accord sur l'accès au document, éventuellement de manière différée ou caviardée.

Les demandes de médiation concernaient des documents très divers. Voici quelques exemples qui ont abouti à une recommandation.

Dans l'une d'elle, la demande d'accès portait sur des **courriers échangés** entre la Préfecture de la Sarine et la commune de Villars-sur-Glâne concernant des dénonciations faites en matière de police des constructions. Dans sa recommandation, en partant de l'hypothèse où le dénonciateur n'a pas la qualité de partie, la préposée a relevé que la LInf s'applique et recommandé en raison d'un intérêt public prépondérant (art. 26 al. 1 let. c LInf) d'octroyer un accès différé aux courriers une fois les procédures en lien avec les dénonciations terminées. Elle a estimé qu'un accès immédiat risquerait d'entraver notablement le processus décisionnel de l'organe public. Dans l'hypothèse où le requérant a la qualité de partie, la préposée a remarqué que seule la législation spéciale s'applique (art. 21 al. 1 let. b LInf) et que, ce faisant, l'accès ne peut pas être accordé selon la LInf.

Dans un autre cas, le requérant a demandé à la commune de Villars-sur-Glâne l'accès à **la copie de la note d'honoraires de l'avocat avec la feuille de détail des heures facturées**. Dans sa recommandation,

la préposée à la transparence a recommandé à la commune de maintenir son refus d'octroyer l'accès à ces documents. Elle a estimé que l'accès pouvait entraver notamment le processus décisionnel de l'organe public (art. 26 al. 1 let. c LInf) et compromettre sa position de négociation (art. 26 al. 1 let. e LInf). Si l'organe public devait ouvrir sa correspondance avec son avocat à la partie avec laquelle elle a un différend, les deux parties ne seraient plus sur un pied d'égalité quant aux informations dont elles peuvent disposer.

Une autre demande d'accès concernait les **coûts** assumés par la Bibliothèque cantonale et universitaire (BCU) dans le cadre d'abonnements à des revues scientifiques. Dans sa recommandation, la préposée a estimé que la BCU disposait d'une marge de manœuvre pour traiter cette demande d'accès, en raison de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_40/2017 du 5 juillet 2017 qui concernait une affaire similaire. A l'instar de la recommandation de 2016 dans un cas semblable, elle a recommandé d'octroyer l'accès au document demandé estimant que les motifs en faveur de l'accès l'emportaient.

Dans un cas qui concernait le domaine de l'environnement, la préposée à la transparence a recommandé à la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) d'octroyer l'accès à **deux rapports historiques de 2009 sur la décharge de la Pila**. Elle a estimé que l'article 21 al. 1 let. a LInf, qui prévoit que la consultation des documents relatifs à des procédures de juridiction administrative pendantes est régie exclusivement par la législation spéciale, n'était pas applicable. En effet, les deux rapports avaient été établis indépendamment de la procédure actuellement en cours une dizaine d'années avant que celle-ci ne débute. Un lien temporel étroit avec la procédure en cours n'était pas donné. Par ailleurs, la préposée à la transparence était d'avis que l'accès ne pouvait pas être différé en raison d'une entrave notable au processus décisionnel (art. 26 al. 1 let. c LInf), car les documents en question n'avaient pas été établis en vue d'une prise de décision sur la question de la répartition des responsabilités. Ainsi, l'utilisation d'un document dans un processus décisionnel ultérieur ne suffit pas à le retirer du droit d'accès garanti par la

LInf, et ce, d'autant plus lorsque les documents touchent à l'environnement (art. 4 de la Convention d'Aarhus).

L'année 2020 a débouché sur **4 arrêts** en matière de droit d'accès.

Le **Tribunal fédéral** a confirmé la décision de 2019 du Tribunal cantonal (601 2019 19) dans son arrêt 1C_353/2019 du 18 mars 2020. Dans cette affaire, le requérant ne s'était pas présenté à la séance de médiation sans motif valable et la préposée avait considéré la requête en médiation comme retirée. Le requérant avait fait recours contre ce classement, tout d'abord au Tribunal cantonal qui avait rejeté le recours, puis au Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal cantonal. D'après le Tribunal fédéral, la préposée à la transparence est libre de mener la procédure de médiation comme elle l'entend (art. 14 al. 2 OAD) dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et les parties doivent suivre ses injonctions. La médiation constitue une étape obligatoire de la procédure d'accès et le requérant ne peut s'en dispenser de sa propre initiative.

Le **Tribunal cantonal** a rendu trois arrêts en matière de droit d'accès.

Dans le **premier arrêt** 601 2020 52 du 20 avril 2020 (non publié), le Tribunal cantonal a rayé du rôle un recours devenu sans objet. Une personne avait fait recours contre une ordonnance du Ministère public rendue suite à une demande d'accès. Dans son ordonnance, le Ministère public avait décidé d'octroyer l'accès aux documents sollicités et la personne concernée par ceux-ci avait fait recours contre cette ordonnance. Dans sa décision, le Tribunal cantonal a indiqué que le Ministère public aurait dû suivre la procédure prévue par la LInf et rendre une détermination au sens de la LInf, et non pas une ordonnance. Etant donné que la personne qui avait fait la demande d'accès a indiqué y renoncer, l'affaire est devenue sans objet.

Dans le **deuxième arrêt** (601 2019 207 et 601 2019 219) du 14 mai 2020, le Tribunal cantonal s'est prononcé sur la contestation d'un accord de médiation par la requérante. Celle-ci avait fait recours et ouvert action, car elle était d'avis que la Préfecture de la Sarine n'avait

pas exécuté correctement l'accord de médiation. Le Tribunal cantonal a déclaré irrecevables les deux requêtes et renvoyé le dossier à la préposée «*comme objet de sa compétence*». Il a jugé que l'accord de médiation selon la LInf «*a été formulé en des termes très généraux et qu'il s'apparente à une déclaration d'intention et s'avère difficilement justiciable, vu son caractère imprécis. Dans ces conditions, on doit considérer que le recours dont est saisi le Tribunal cantonal constitue au mieux une demande de reconsidération, respectivement d'interprétation, de la décision constatatoire qui a mis fin à la procédure d'accès. Il convient dès lors de transmettre cet acte à la Préposée à la transparence, comme objet de sa compétence*».

Dans le **troisième arrêt** 601 2019 96 du 9 novembre 2020, le Tribunal cantonal a décidé que l'accès partiel à un rapport d'une enquête administrative menée par la Préfecture de la Broye devait être accordé après consultation des tiers, qui pouvaient faire valoir un intérêt privé prépondérant pour s'y opposer et saisir la préposée d'une demande en médiation, à l'instar de la recommandation du 18 février 2019 de la préposée à la transparence.

1.2 Médiation dans le cadre de la Loi sur la médiation administrative

En tant que suppléante de la médiatrice administrative cantonale, la préposée n'a traité aucun dossier en 2020.

1.3. Demandes

Durant l'année sous rapport, des citoyens de même que des organes publics ont à nouveau pris régulièrement contact avec la préposée à la transparence afin d'obtenir des informations sur leurs droits et obligations en rapport avec le droit d'accès. L'éventail des documents suscitant de l'intérêt s'est révélé très large, comme les années précédentes.

En 2020, la préposée à la transparence a souligné régulièrement, dans les cas particuliers qui lui étaient soumis, les limites de sa fonction. Elle peut donner des renseignements d'ordre général en matière de transparence, mais pas prendre position dans des cas concrets, sous réserve de la formulation d'une recommandation au sens de l'article 33 LInf. La

préposée à la transparence doit demeurer aussi neutre que possible avant cette étape. Les exemples suivants illustrent des questions posées et les réponses données:

Lorsqu'une demande d'accès concerne un document qui était public lors d'une procédure passée, peut-on accorder directement l'accès?

Situation initiale:

Un organe public a demandé si un document accessible au public pendant la mise à l'enquête d'un permis de construire, qui fait l'objet d'une demande d'accès ultérieurement, doit être traité selon la procédure prévue par la LInf.

Réponse:

La préposée à la transparence a relevé que ce n'est pas parce que le document a été accessible au public pendant une procédure spécifique qu'il faut renoncer à traiter une demande ultérieure conformément à la LInf. Il faut en particulier consulter les tiers lorsque l'accès risque de porter atteinte à un intérêt privé.

Une clause de confidentialité entre une commune et une entreprise privée dans un document concernant un projet dans le domaine de l'environnement est-elle valable?

Situation initiale:

Un requérant voulait savoir si une clause de confidentialité passée entre une commune et une entreprise privée dans un document concernant un projet dans le domaine de l'environnement est compatible avec les exigences de transparence de la LInf.

Réponse:

La jurisprudence reconnaît trois conditions cumulatives pour qu'une clause de confidentialité soit valable. Les informations doivent avoir été fournies à l'organe public par une personne privée. Elles l'ont été librement et non pas dans le cadre d'une obligation légale ou contractuelle. Enfin, l'organe public doit s'être engagé à la confidentialité sur demande expresse du privé. Les documents qui touchent à l'environnement ont

droit à un traitement particulier. La LInf prévoit que, lorsque la demande d'accès concerne des informations sur l'environnement, les exceptions normalement applicables doivent être interprétées de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non à des émissions dans l'environnement. Cette particularité découle de la Convention d'Aarhus adoptée en 1998 au Danemark et ratifiée en 2014 par la Suisse. Cette convention européenne traite de l'accès à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement.

Comment traiter une demande d'accès aux registres de l'impôt ordinaire?

Situation initiale:

Une personne a demandé accès aux registres de l'impôt ordinaire dans une commune. Comment la commune doit-elle traiter cette demande?

Réponse:

La loi sur les impôts cantonaux directs (LICD; RSF 631.1) prévoit une disposition sur le secret fiscal (art. 139 LICD) ainsi qu'une disposition sur la publicité des registres de l'impôt (art. 140 LICD). Selon l'article 139 al. 1 LICD, les personnes chargées de l'application de la LICD doivent refuser aux tiers la consultation des dossiers fiscaux. L'article 139 al. 2 let. a-d LICD prévoit des conditions pour la communication de renseignements à des tiers.

Selon l'article 140 al. 1 LICD, les registres de l'impôt ordinaire contenant la mention de la cote d'impôt sur le revenu et la fortune sont déposés dans les communes, où ils peuvent être consultés pendant deux mois par an par toute personne ayant qualité de contribuable à l'impôt cantonal sur le revenu et la fortune. L'article 140 LICD spécifie à ses alinéas 2 à 7 certaines conditions, à savoir par exemple qu'aucune consultation ne peut avoir lieu par correspondance ou par téléphone et que

les communes doivent tenir un registre public des personnes ayant consulté les registres de l'impôt. Ces diverses conditions doivent être prises en compte dans le traitement de la demande.

L'ordonnance concernant la consultation des registres de l'impôt précise les modalités de la consultation des registres de l'impôt. Par exemple, l'ordonnance prévoit que les registres de l'impôt cantonal comprennent le nom, prénom et adresse de tous les contribuables de la commune dont la taxation est définitive ainsi que leurs cotes d'impôt sur le revenu et la fortune (art. 3 al. 1 de l'ordonnance), que les registres de l'impôt peuvent être consultés de début septembre à fin octobre par toute personne ayant qualité de contribuable à l'impôt cantonal sur le revenu et la fortune (art. 1 al. 1 de l'ordonnance) et que peuvent être consultés les registres de l'impôt qui précèdent de 2 ans l'année courante (art. 2 al. 1 de l'ordonnance).

Il ressort que les registres de l'impôt ordinaire contenant la mention des cotes d'impôt sur le revenu et la fortune peuvent être consultés conformément à l'article 140 LICD et à l'ordonnance concernant la consultation des registres de l'impôt. Une consultation des personnes concernées avant la consultation des registres de l'impôt ordinaire contenant la mention de la cote d'impôt sur le revenu et la fortune n'est pas prévue par la loi.

2. Statistiques

Durant la période considérée, 184 dossiers ont été introduits. Parmi ces dossiers, 28 sont pendants au 1^{er} janvier 2021, 45 conseils et renseignements, 21 avis, 30 examens de dispositions législatives, 10 présentations, 31 participations à des séances et autres manifestations, 20 demandes en médiation et 27 demandes diverses. 67 dossiers concernent des organes cantonaux ou des institutions chargées de tâches publiques, 18 des communes, 48 d'autres organismes publics (cantons, autorités de transparence et protection des données), 42 des particuliers ou institutions privées et 9 des médias (cf. statistiques annexées).

B. Protection des données

1. Points forts

Le domaine de la protection des données a, une nouvelle fois, fait face à une forte augmentation de la charge de travail (+15%). Toutefois, ce n'est pas uniquement le nombre de dossiers qui a augmenté mais plus encore leur complexité, qui nécessite des connaissances spécifiques et touche à différents acteurs. La digitalisation de l'administration cantonale n'a cessé d'amener de nouveaux projets complexes. En parallèle, la pandémie a donné un coup d'accélérateur à la digitalisation, entraînant une utilisation étendue des solutions informatiques et modifiant le mode de travail de l'administration. A ce jour, le domaine de la protection des données connaît une surcharge de travail due à l'augmentation constante des dossiers complexes et des ressources limitées dont la préposée dispose. C'est pourquoi, la préposée n'a pas pu, dans la mesure souhaitée, accomplir de manière satisfaisante ses tâches dans le domaine de la protection des données et de la sécurité de l'information.

1.1 Coronavirus

Malgré la pandémie COVID-19, la sphère privée et la protection de la personnalité doivent être garanties. Dans ce contexte, l'Autorité doit faire preuve de pragmatisme si elle veut avoir un impact puisque la pandémie a amené des changements importants et des restrictions drastiques de la sphère privée et de l'autodétermination. Toutefois, l'Autorité doit penser également à demain car la collecte systématique de données personnelles par l'Etat mais aussi par des acteurs privés est susceptible de modifier à long terme la question de l'autodétermination. Ainsi, la protection des données est prise en étau entre le droit que chacun a de protéger sa sphère privée et de gérer soi-même les informations le concernant et le devoir qu'ont la Confédération et les cantons de protéger les personnes d'un point de vue sanitaire.

Au vu de la situation du coronavirus, certains responsables de direction et d'établissement ont consulté la préposée à la protection des données dans le cadre de l'analyse préalable de leur projet informatique.

En effet, certains organes publics ont dû trouver rapidement des solutions informatiques leur permettant de mettre en œuvre des traitements de données et des moyens de communications. Les responsables de traitement ont alors dû négocier avec des entreprises privées pour la mise à disposition immédiate de solutions informatiques, conformes à la protection des données, indisponibles au sein de l'Etat.

L'Autorité a également dû faire face à de nombreuses demandes concernant l'utilisation des outils et applications informatiques ainsi qu'au traitement de données personnelles des collaborateurs de l'Etat mais également des citoyen-ne-s. Ci-dessous, vous trouvez quelques exemples représentatifs.

Systeme de traçage

Durant cette période particulière, des mesures ont été prises successivement pour endiguer la propagation du coronavirus. Dans ce cadre, un système de traçage a été mis en place dans différents secteurs, notamment auprès des établissements publics (restaurants, bars, etc.) ou lors d'événements culturels. Le canton de Fribourg a dû mettre rapidement le traçage en œuvre. Il est ressorti de diverses communications publiques que le canton a vivement recommandé l'utilisation de l'application OK-Resto et peu après OK-Visite. A cet égard, la préposée à la protection des données a pris contact avec les différentes personnes et services concernés, dans la mesure où les données collectées par le secteur privé doivent être transmises à l'Etat. Des questions relatives au flux des données mais également à l'accès, à la durée de conservation, à la communication des données ainsi qu'aux mesures de sécurité se posent.

De nombreux échanges ont eu lieu avec les autres autorités de protection des données et le PFPDT à ce sujet. Selon les solutions choisies, des analyses communes et concertées ont été effectuées. Dans la mesure où la sous-traitance est confiée à des acteurs privés et que des tâches publiques sont complétées par des tâches privées, une collaboration régulière est nécessaire entre les différentes autorités de protection des données au vu de leur compétence respective.

Service de télémédecine

Un établissement hospitalier a fait les démarches pour mettre en place un service de télémédecine afin de venir en aide aux personnes à risque. La possibilité est ainsi donnée de consulter un-e praticien-ne sans nécessairement devoir se déplacer, ceci par le biais d'une valise diagnostique (soignant en présentiel et médecin en consultation à distance). Dans sa détermination, la Commission a adressé au requérant différentes remarques concernant les documents transmis qui, vu le délai d'urgence accordé, ne se voulaient pas exhaustifs, ne permettant pas ainsi une analyse complète. Par ailleurs, la Commission a rappelé que, malgré la situation d'urgence, un contrat devait être négocié en amont et un concept SIPD décrivant les risques et les mesures pour les réduire devait également être établi au vu de l'externalisation du traitement de données personnelles sensibles. Il est demandé une précision quant au périmètre des données traitées, au lieu de localisation des *back-up*, à la durée de conservation des données, aux possibilités de modification des données et aux mesures techniques et organisationnelles (authentification, chiffrement, description des rôles, etc.).

Suite à la détermination de la Commission, une solution intermédiaire a été choisie afin de pouvoir procéder à un examen approfondi de la solution, à l'élaboration du concept SIPD ainsi qu'à la négociation du contrat. Pour ce faire, il a été décidé de ne pas mettre de données personnelles, ni même identifiables – ni ID ni image ni audio –, sur le «*Cloud*». Seul le flux transitera par le «*Cloud*».

Applications de visio- et vidéoconférence

Différents services et établissements de l'Etat ont consulté l'Autorité pour savoir si les outils utilisés à l'interne sont conformes à la protection des données ou pour connaître les outils disponibles au sein de l'Etat et respectant la protection des données. Une attention particulière est portée lors de traitement(s) de données sensibles et confidentielles.

Mesures économiques extraordinaires COVID

Suite aux restrictions mises en place fin 2020 pour lutter contre le coronavirus, le Conseil d'Etat a adopté des lois régissant les mesures économiques en faveur des entreprises et des indépendants contraints à la fermeture et leurs employé-e-s ainsi que des mesures urgentes visant à surmonter l'épidémie de COVID-19. Dans ce cadre, la Direction de l'économie et de l'emploi (DEE) a consulté la Commission concernant les projets législatifs et l'analyse de la solution informatique y relative. En effet, une solution externe à l'Etat a été privilégiée dans la mesure où aucune solution informatique interne ne permettait le traitement de manière électronique et dans les délais prévus. S'agissant d'une externalisation de traitement de données dans un *Cloud* privé, une analyse juridique mais également technique, a été effectuée.

1.2 CoPil, CoPro et groupes de travail

En 2020, la préposée à la protection des données a traité divers dossiers concernant des projets préliminaires. De plus, elle a participé régulièrement à des groupes de travail (notamment groupe de travail légal, comité de conformité du référentiel cantonal, groupe de travail santé intercantonale), à des CoPil (HAE, Cybersanté, référentiel cantonal) et à des CoPro (communication unifiée). La fréquence de ces différentes séances, plusieurs fois par mois, explique en partie l'augmentation de la charge de travail de l'Autorité. Ces dossiers se traitent sur le long terme avec de nombreux acteurs internes et externes à l'Etat.

Les exemples suivants démontrent la complexité toujours grandissante des projets. En effet, d'une part ceux-ci interconnectent des données de partenaires privés avec des données de l'administration publique limitant la compétence de l'Autorité à une partie du projet uniquement. D'autre part, les projets sont toujours plus denses et s'étendent sur plusieurs années. Pour rappel, le PFPDT est compétent en ce qui concerne le traitement de données par des privés et par des organes publics fédéraux. En outre, il arrive régulièrement que plusieurs cantons et/ou le PFPDT soient également concernés par les mêmes projets, de

sorte que l'Autorité se doit de travailler de concert avec les autres préposés cantonaux en protection des données et le PFPDT.

Révision totale de la LPrD

Les travaux en vue de la révision de la LPrD et de son adaptation à la législation européenne et fédérale ont été suspendus en 2020. Suite à la mise en consultation fin 2019, une analyse des retours de consultation a été faite. En septembre 2020, la nouvelle loi fédérale sur la protection des données a été adoptée, de sorte que la révision de la loi cantonale peut alors reprendre.

Mise en œuvre du Référentiel cantonal

La mise en œuvre du Référentiel cantonal de données de personnes, organisations et nomenclatures est un dossier très prenant. La préposée à la protection des données a participé à différents groupes de travail, tels que le Comité de conformité des données référentielles, le CoPil élargi et, avec voix consultative, à la Commission de gouvernance des données référentielles. La préposée a dispensé une formation modulaire aux personnes répondantes à la protection des données concernées par le projet et a participé au groupe de travail légal traitant de l'application des bases légales en matière de protection des données dans les processus liés au Référentiel cantonal. Cette mise en œuvre est actuellement toujours en cours et devrait se poursuivre. Pour plus d'informations, le site Internet de l'Etat de Fribourg publie les actualités y relatives (<https://www.fr.ch/cha/vie-quotidienne/demarches-et-documents/le-referentiel-cantonal>).

CoPil HAE

Dans l'année sous rubrique, l'Autorité a été à nouveau en contact avec le Centre de compétences Fritic dans le cadre des référentiels de l'éducation. Il s'agit de deux plateformes hébergeant les données de référence concernant les élèves, les enseignant-e-s et les employé-e-s des écoles du canton de Fribourg, les établissements scolaires, le cursus scolaire des élèves ainsi que les données de référence transversales à tous les degrés telles que les statistiques. Par références, on entend des données contrôlées et validées par d'autres sources de données afin d'éviter toute erreur lors de

la collecte des données et d'éliminer ou de fusionner les personnes à double. La préposée à la protection des données a participé aux séances du CoPil par le biais de visioconférences.

Cybersanté

Dans le domaine de la santé numérique, la préposée à la protection des données est membre du groupe d'accompagnement du projet Cybersanté. En effet, le canton de Fribourg collabore étroitement avec d'autres cantons romands, notamment via l'Association CARA qu'ils ont fondée en mars 2018. L'Association a pour but de mettre en place une plateforme de santé numérique qui vise la mise à disposition du dossier électronique du patient (DEP) aux professionnels et aux patients des cantons concernés mais également d'autres services complémentaires de santé numérique, tels que les plans de médicaments partagés ou le plan de soin partagé. En raison des données personnelles sensibles, soumises aux secrets médical et de fonction, et de la diversité des bases légales applicables, il s'avère nécessaire d'établir une distinction entre les différents services de santé numérique qui seront proposés au travers de la plateforme de santé numérique. Le DEP est soumis à la législation fédérale spécifique de la LDEP et de ses ordonnances d'application qui réglementent de manière détaillée son utilisation et qui donnent la compétence en matière de surveillance au PFPDT. A l'inverse, les services complémentaires, qui n'ont actuellement aucune base légale, sont soumis aux différentes législations cantonales en matière de protection des données, ce qui a pour corollaire une compétence des autorités cantonales de protection des données.

Au cours de l'année 2020, la préposée à la protection des données a eu de nombreux échanges avec les autorités cantonales de protection des données, le PFPDT et CARA, durant lesquels un projet de convention intercantonale, de même que des projets de formulaire de consentement et des documents d'information aux personnes concernées ont été établis. En outre, CARA a organisé une démonstration du DEP pour les autorités de protection des données.

1.3 Dossiers complexes

Pendant l'année sous rapport, la préposée à la protection des données a été fortement intégrée dans le processus de digitalisation des systèmes d'information de l'Etat de Fribourg (stratégie Fribourg 4.0). Cette implication est grandement appréciée par la préposée, dans la mesure où elle permet d'obtenir des solutions conformes à la protection des données et de collaborer avec les différents acteurs dès les prémices. Cependant, le nombre de projets dans le domaine de la digitalisation et des systèmes d'information est en constante augmentation et leur complexité toujours plus importante. En raison des liens avec l'informatique et la digitalisation, ceux-ci nécessitent impérativement des connaissances spécifiques, qui touchent notamment le juridique, l'informatique, les nouvelles technologies et la procédure administrative. En sus des dossiers détaillés (cf. *supra* II. A. 2.), voici quelques exemples supplémentaires.

Plateforme eDéménagement

Le canton de Fribourg souhaite intégrer une procédure d'annonce des déménagements en ligne par le biais du guichet virtuel de cyberadministration. Dans ce contexte, l'Autorité a été consultée pour, d'une part, analyser le projet dans son intégralité et, d'autre part, émettre un préavis dans le cadre de la procédure de demande d'accès et d'interfaçage par *Webservices* aux données FriPers avec la plateforme eDéménagement.

S'agissant de la demande d'accès aux données FriPers du secrétariat de cyberadministration, l'Autorité a émis un préavis défavorable, duquel il ressort clairement l'absence de nécessité pour le guichet de cyberadministration d'accéder aux données FriPers. En effet, le flux des données envisagé est communiqué entre les plateformes eDéménagement et FriPers via Sedex (plateforme d'échange sécurisé de données appartenant à la Confédération), de sorte que le guichet de cyberadministration n'a pas accès aux données FriPers et n'en a pas la nécessité. Partant, la demande d'accès devrait être formulée par eOperations Suisse SA – qui détient eDéménagement – et non par le secrétariat de cyberadministration (par le biais de la Chancellerie d'Etat). Toutefois selon le droit actuel, eOperations Suisse SA, en tant que personne de droit privé, ne peut obtenir qu'un accès indirect aux données

FriPers (extraction de données) et ce pour autant qu'il soit chargé de l'exécution d'une tâche publique. En admettant qu'eOperations Suisse SA effectue des tâches de droit public, cet accès ne lui est, néanmoins, pas nécessaire et est disproportionné. Il faut aussi relever que la législation fribourgeoise, en particulier la Loi sur le contrôle des habitants (LCH), ne contient pas de disposition légale permettant l'utilisation systématique du numéro AVS, condition sine qua non pour son utilisation systématique.

Dans le cadre de l'analyse du projet dans son intégrité, l'Autorité a relevé des lacunes en matière de protection des données dans les documents transmis: notamment la convention et le concept SIPD. En outre, un contrat doit être négocié avec eOperations SA mentionnant les conditions minimales de protection des données dans le cadre d'une externalisation du traitement de données, comme le lieu d'hébergement, les mesures de sécurité, la confidentialité, etc.

Vu l'absence de base légale autorisant le traitement souhaité et conformément à la possibilité de traiter systématiquement des données sensibles dans le cadre d'un projet pilote, la Direction de la sécurité et de la justice (DSJ) a mis en consultation, en septembre 2020, un projet d'ordonnance concernant la mise en place d'un projet d'annonce électronique des déménagements (projet pilote). Dans sa détermination (cf. *supra* II. A. 1.2), la Commission a relevé différentes lacunes.

En parallèle, dans le cadre de la révision en cours de la loi sur le contrôle des habitants, une proposition de bases légales est ajoutée afin d'étendre l'accès par procédure d'appel aux données de FriPers en faveur des personnes privées au bénéfice d'une tâche publique, d'un mandat de prestations et/ou d'une subvention de l'Etat; en d'autres termes, à eOperations Suisse SA. Par la suite, un nouveau projet d'ordonnance remanié a été soumis à l'Autorité. Il ressort de la réponse de la Commission différentes contradictions et incohérences dans le projet, telles que la notion de procédure d'appel et de projet pilote, l'existence ou non d'une base légale pour l'utilisation systématique du NAVS par eOperations Suisse SA et le contenu du contrat à négocier avec eOperations Suisse SA.

L'Autorité a précisé que, dans le cadre de ce projet, elle est en étroite collaboration avec les autres autorités cantonales en vue d'une application uniforme des règles de protection des données. Le dossier est actuellement en cours de traitement, en particulier des négociations sont en cours avec eOperations Suisse SA.

Swiss Library Service Platform SA – mise en place d'un système de gestion commune des bibliothèques universitaires suisses

Depuis 2018, des contacts ont eu lieu au sujet du traitement des données personnelles dans le cadre du projet de la migration d'un système de gestion commune des bibliothèques universitaires suisses. En effet, à l'échelle nationale, la volonté est la fusion des catalogues des bibliothèques universitaires dans la plateforme suisse de services aux bibliothèques (SLSP). L'objectif est d'uniformiser l'accès au prêt au niveau suisse afin que chaque utilisateur puisse accéder à toutes les bibliothèques universitaires suisses avec un seul compte.

En 2020, une demande formelle quant à la conformité du projet à la législation sur la protection des données a été déposée auprès de l'Autorité. A cet égard, il a été précisé que les universités de Berne, Bâle et Zurich ont prévu d'effectuer des contrôles préalables auprès de leurs délégués cantonaux à la protection des données respectifs et ont demandé un contrôle coordonné de la situation de fait et de droit. Afin d'agir de manière coordonnée, la préposée à la protection des données a pris contact avec ses homologues pour faire un point de situation et établir une réponse commune. Un examen préalable a été élaboré par les autorités des cantons précités. Une analyse des contrats, voire leur élaboration, a été requise pour examiner la conformité du projet. S'agissant d'une externalisation du traitement des données dans un *Cloud*, il a été rappelé que la base légale concernant l'externalisation était en cours de discussion auprès du Grand Conseil. Du point de vue contractuel, les points problématiques relatifs à la conformité de la protection des données (durée du contrat, hébergement dans un Etat où la législation est adéquate, chiffrement des données, etc.) ont été communiquées à la requérante, en sus de la prise en compte des points relevés dans l'analyse préalable des autres autorités cantonales à la protection des données.

1.4 Demandes

Autant les unités de l'administration cantonale, les communes, les organes d'institutions privées chargées de tâches de droit public aussi bien que les particuliers, d'autres autorités en protection des données et organismes ainsi que les médias s'adressent à l'Autorité pour connaître son avis sur différents thèmes. La procédure de réponse reste informelle. Dans la mesure du possible, la préposée sollicite des renseignements auprès des organes ou services demandeurs ou impliqués. La collaboration avec les directions et les divers services est bonne dans la plupart des cas.

Les exemples suivants illustrent les questions posées et les prises de position de la préposée à la protection des données:

Demande de communication de l'adresse de la nouvelle école d'un enfant par une école privée

Aux termes de l'article 17 alinéa 1 de la Loi sur le contrôle des habitants (LCH), le ou la préposé-e au contrôle des habitants peut, dans un cas déterminé, 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. L'adresse de la nouvelle école d'un-e élève ne figurant pas sur la liste, cette communication à un privé n'est pas conforme à la législation précitée.

Coordonnées du dénonciateur ou de la dénonciatrice

Une commune a souhaité savoir quelle suite donner à la demande d'une détentrice d'un chien qui désirait connaître l'identité des personnes s'étant plaintes de son animal. En présence d'une procédure ouverte, l'Autorité a rappelé que ce sont les règles y relatives qui s'appliquent. A défaut de procédure pendante, la commune doit s'assurer que la communication est justifiée par une base légale, voire qu'elle résulte de l'accomplissement d'une tâche légale, d'un intérêt privé prépondérant, voire du consentement du dénonciateur ou de la dénonciatrice. Il est vivement recommandé d'obtenir le consentement écrit de la personne concernée. A défaut, il revient à la commune de faire une pondération des intérêts.

Transmission du nom d'un propriétaire à l'assurance accident

Une commune a sollicité le concours de l'Autorité suite à une demande de communication des données personnelles d'un habitant de la commune à une assurance, après qu'un de leur assuré ait chuté de son VTT en raison d'un fil barrant un chemin appartenant audit habitant. L'assurance concernée est un établissement autonome de droit public. Dans un cas déterminé, une communication de données personnelles est possible en présence d'une base légale, voire dans l'accomplissement d'une tâche. Dans ce cadre, une disposition légale de la Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) permet à la commune de communiquer à l'assureur les données nécessaires pour faire valoir une prétention récursoire contre le tiers responsable.

Rectification de décision judiciaire

Suite à la demande d'un administré quant aux possibilités face à l'inexactitude d'information le concernant figurant dans une ordonnance pénale, l'Autorité a rappelé que la LPrD ne s'applique que pour autant qu'une procédure judiciaire est close – à l'exception de la procédure administrative de 1^{re} instance (Message N° 104 du 13 septembre 1994 accompagnant le projet de Loi sur la protection des données, BGC novembre 1994, 3041 ss, 3046). En matière procédurale, c'est la législation y relative qui s'applique.

Toutefois, la procédure pénale close, l'administré peut alors obtenir que l'organe public rectifie les données le concernant. Eu égard à la protection des données, les prérogatives sont notamment la rectification des données incorrectes ou non-conformes à la vérité. Il est précisé que l'appréciation portée sur un état de fait relève, quant à elle, de la procédure et donc des règles y relatives.

1.5 Violations de la sécurité des données

Envoi par erreur d'un courriel à plus de 1000 destinataires visibles

La protection des données est violée lorsque les données personnelles sont irrémédiablement détruites ou perdues, accidentellement ou illicitement altérées ou divulguées ou que des personnes non autorisées y ont accès. Dans ce cas précis, un service a envoyé un courriel à de nombreux destinataires non cachés. Ces derniers étant informés de la violation de la protection

des données impliquant leurs données personnelles, le service concerné a reçu des réclamations de certains d'entre eux. Selon la nature des collaborations, des répercussions peuvent être possibles sur les personnes concernées par ce traitement illicite, comme par exemple une perte financière, une perte de contrôle sur les données personnelles, une atteinte à la réputation, voire un autre dommage économique ou social. L'Autorité a été informée du traitement illicite. En outre, elle a renseigné les personnes concernées au sujet de leurs droits.

Piratage informatique

Une institution a été attaquée par des pirates informatiques. Les hackers ont obtenu l'accès au profil de collaborateurs de l'institution et ont modifié leurs coordonnées bancaires utilisées pour le versement des salaires. Les pirates ont obtenu les mots de passe des collaborateurs par le biais d'actions de phishing (hameçonnage). Suite à cet événement, l'Autorité a contacté l'institution afin de connaître les mesures mises en place concernant la sécurité informatique et de l'information. Il a été recommandé de sensibiliser et de former régulièrement son personnel à ce sujet. L'institution a confirmé mettre en place une double authentification pour éviter que cela se reproduise.

2. Contrôles

D'entente avec la Commission, la préposée à la protection des données a procédé à plusieurs contrôles axés sur le respect des principes de la protection des données au sein de deux administrations communales et de deux services de l'Etat. Le contrôle a été confié à une spécialiste externe, néanmoins la préposée à la protection des données a assisté à tous les contrôles. Ces derniers peuvent prendre différentes formes, à savoir un contrôle planifié, annoncé et organisé, ou un contrôle spontané, un contrôle général voire un contrôle limité à certaines activités de l'organe public. Afin de pouvoir sensibiliser le plus grand nombre d'organes publics au sujet de la sous-traitance et de la digitalisation de l'administration, la préposée à la protection des données a procédé à des contrôles organisés et limités à certaines activités. Il convient de relever la bonne coopération des responsables et des collaborateurs concernés lors des audits. Toutefois, un contrôle de grande envergure dans un service cantonal a dû être repoussé à 2021.

Le but des contrôles est d'examiner le travail des services désignés sous l'angle des dispositions légales en matière de protection des données, notamment les droits et profils d'accès aux applications informatiques et aux bases de données utilisées, l'externalisation de traitement de données personnelles (sous-traitance, délégation de tâches) et les mesures de sécurité. Les rapports sont en cours de rédaction.

Faute de ressources, l'Autorité n'a pas été en mesure d'effectuer d'autres contrôles de ce type, ni de contrôle SIS II (système d'information Schengen) et VIS (système central d'information sur les visas) coordonnés avec les autres cantons et le PFPDT.

Recommandations et suivi de l'évaluation Schengen 2018

Dans le cadre du suivi des recommandations émises par le Conseil de l'Union Européenne à l'égard de la Suisse lors de la troisième évaluation Schengen en 2018, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) a pris contact avec les différents responsables des cantons pour la suite donnée.

Suite aux recommandations émises, l'Autorité a répondu que, selon le droit actuel, elle ne dispose pas de pouvoir décisionnel dans son domaine de compétence. Elle peut uniquement effectuer des enquêtes et rendre des recommandations à l'attention des organes publics qui ne respecteraient pas ou pas complètement leurs obligations en matière de protection des données et les inviter à remédier aux manquements constatés. La recommandation n'a cependant pas de caractère contraignant. Lorsque l'organe public refuse d'y donner suite, l'Autorité a néanmoins la possibilité de porter l'affaire en justice. Elle a précisé que la LPrD est en cours de révision totale. Cela étant, celle-ci ne devrait pas entrer en vigueur avant 2022. L'avant-projet de loi mentionne un renforcement de la position de l'Autorité en lui attribuant non seulement le pouvoir d'investigation, mais aussi d'intervention lui permettant d'ordonner, le cas échéant, que des mesures soient prises en cas de non-respect des prescriptions en matière de protection des données. Si la proposition de l'avant-projet est adoptée tel que proposé, la Commission de l'Autorité pourra prononcer des décisions contraignantes en matière de protection des données.

S'agissant des ressources adéquates, il est relevé que l'Autorité manque de ressources humaines pour s'acquitter des tâches confiées dans le cadre de l'acquis relatif au SIS II et au VIS. Malgré l'augmentation du taux d'activité de la préposée à la protection des données de 30% depuis avril 2020, l'Autorité manque de ressources humaines, notamment en informatique, pour s'acquitter de ses tâches. Les demandes de ressources supplémentaires en personnel (en informatique et spécialiste en protection des données) n'ont pas été octroyées. Toutefois, une augmentation des ressources financières pour les prestations de service a été accordée à l'Autorité. Finalement, l'Autorité s'est engagée à remédier, en collaboration avec le PFPDT, aux lacunes sur son site Internet.

3. FriPers et vidéosurveillance

3.1 FriPers

L'Etat de Fribourg exploite une plateforme centrale, FriPers, qui contient toutes les données personnelles inscrites dans les registres des habitants. Cette plateforme permet notamment l'échange de données personnelles entre les communes, en particulier en cas de départ ou d'arrivée, et la transmission de données à l'Office fédéral de la statistique ou à des organes et services cantonaux. En vertu de l'Ordonnance du 14 juin 2010 relative à la plateforme informatique contenant les données des registres des habitants, il incombe à l'Autorité, dans le cadre de la procédure d'autorisation, d'émettre un préavis sur les demandes d'accès à cette plateforme cantonale (art. 3 al. 1). Lors d'une demande, la Direction de la sécurité et de la justice (DSJ) se prononce sur la base du préavis de l'Autorité.

Contrôles

Le SPoMi, en tant que responsable des données FriPers procède, à intervalles réguliers, au contrôle des autorisations délivrées. Des contrôles plus poussés peuvent être faits en collaboration avec l'Autorité. Toutefois, pendant l'année sous revue, aucun contrôle de ce type n'a été réalisé. Dans le cadre des contrôles axés sur le respect des principes de protection des données effectués au sein de l'administration (cf. III. B. 2.), l'Autorité a, par la même occasion, vérifié le nombre de collaborateurs au bénéfice d'un accès et leur nécessité.

3.2 Vidéosurveillance

La préposée à la protection des données doit être informée au préalable lors de demandes d'installation de systèmes de vidéosurveillance sans enregistrement (art. 7 LVID). De plus, il entre dans ses tâches d'émettre des préavis sur les demandes d'installation de vidéosurveillance avec enregistrement (art. 5 al. 2 LVID).

Il ressort de plus en plus des différentes demandes d'installation de vidéosurveillance que les particuliers, les entreprises, les organes cantonaux et communaux recourent à un mandataire privé chargé de gérer la maintenance de l'installation et parfois d'héberger et stocker les enregistrements. Cela peut, par exemple, être des entreprises de sécurité privée mais également des prestataires d'hébergement *Cloud* et des *Data center*. Dans ce contexte, il s'agit alors d'analyser si nous sommes en présence d'une externalisation du traitement des données. Le cas échéant, des conditions plus strictes doivent être prises concernant la sécurité et la protection des données. L'Autorité conseille vivement aux personnes concernées de s'informer avant la commande du système de vidéosurveillance et la conclusion du mandat avec le prestataire privé. En effet, il est déjà arrivé que des personnes se retrouvent avec une installation prête à l'emploi mais sans autorisation valable d'installation de vidéosurveillance.

L'Autorité a pris position sur divers projets de vidéosurveillance pendant l'année objet du rapport. La fréquence et la complexité des demandes ont nécessité la tenue de visions locales. Ces rencontres permettent un échange avec les différents spécialistes et les autorités ainsi qu'une meilleure compréhension de la situation. La collaboration avec les préfetures est bonne. Elles suivent généralement les préavis de l'Autorité.

Certaines prises de position de l'Autorité sont mises en ligne sur son site Internet. Enfin, il est rappelé que les préfetures publient régulièrement sur leur site Internet la liste des installations de vidéosurveillance au bénéfice d'une autorisation ainsi que le nom des personnes responsables de l'installation.

Dénonciations

Durant l'année sous rubrique, quelques dénonciations de système de vidéosurveillance filmant le domaine public, sans autorisation, ont été portées à la connaissance de l'Autorité. Il peut notamment s'agir de caméra

installée à l'intérieur de magasins ou de restaurants privés et dont le champ de vision peut être dirigé vers le domaine public, notamment à travers des fenêtres ou des portes vitrées. A noter que certaines d'entre elles ont débouché sur le dépôt en bonne et due forme d'une demande d'autorisation d'installation d'un système de vidéosurveillance.

Installation de webcam sur un clocheton d'une collégiale
Une commune a annoncé à l'Autorité ainsi qu'à la préfeture concernée la mise en service d'une webcam sur le clocheton de la collégiale. Cette technologie est mise en place afin de pouvoir profiter de la vue panoramique, de sorte qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de la LVID. Toutefois, la législation en matière de protection des données reste applicable. En présence d'une éventuelle identification des personnes filmées, un système de floutage, un cache, voire un changement de champ de vision doit être effectué. A tout le moins, la commune ainsi que la préfeture concernée doivent s'assurer que les principes de protection des données sont respectés.

Annonce d'un système de vidéosurveillance sans enregistrement.

La vidéosurveillance sans enregistrement nécessite l'information préalable par le responsable du système à la préposée à la protection des données et au préfet (art. 7 LVID et art. 7 OVID). Il sied de rappeler qu'avec ou sans enregistrement le but de la vidéosurveillance est le même, soit «de prévenir les atteintes aux personnes et aux biens et de contribuer à la poursuite et à la répression des infractions» (art. 3 al. 1 LVID). L'annonce ne prive pas le ou la requérant-e de fournir des informations quant au matériel envisagé ainsi que sa fonctionnalité. À tout le moins, la sécurité des données (notamment quand du matériel privé est utilisé) ainsi qu'une absence d'enregistrement doivent être attestées. À défaut, une demande avec enregistrement doit être déposée auprès de la préfeture concernée.

Surveillance d'un tronçon de route cantonale et/ou communale

La préposée a préavisé favorablement la demande d'installation d'un système de vidéosurveillance avec enregistrement pour prévenir des actes de vandalisme sur les barrières. Toutefois, afin de limiter l'atteinte aux droits de la personnalité, il a été rappelé que le consen-

tement des propriétaires des habitations avoisinantes susceptibles d'être régulièrement filmées étaient requis. Enfin, un cache doit être installé pour dissimuler les habitations privées qui entrent dans le champ de vision. Afin de faciliter les travaux d'entretien hivernal des routes, d'éviter aux employés des déplacements inutiles et surtout de devoir veiller toute la nuit, une commune souhaitait mettre en place une vidéosurveillance d'observation (c'est-à-dire sans enregistrement). Quand bien même il s'agit d'une vidéosurveillance sans enregistrement, l'article 3 alinéa 1 L_{Vid} doit être respecté. Partant, l'installation doit viser «à prévenir les atteintes aux personnes et aux biens et de contribuer à la poursuite et à la répression des infractions». Le but de la demande n'étant pas conforme, une détermination défavorable a été émise.

Surveillance par des privés

Des entreprises privées ont sollicité une autorisation à l'installation d'un système de vidéosurveillance avec et sans enregistrement filmant le domaine public (rue, route, espace public, entrée et sorties de parking, etc.). Dans le cadre de ces demandes, seul le domaine public filmé est préavisé, le domaine privé ne faisant pas l'objet d'une demande d'autorisation. Ces préavis rappellent chaque fois aux responsables de l'installation que si le système de vidéosurveillance filme des collaborateurs, voire des entreprises locataires de l'immeuble, ces derniers doivent être expressément informés de la pose des caméras, de leur champ de vision et de leurs droits y relatifs.

Déchetteries

L'année 2020 a enregistré une forte demande des communes pour l'installation d'un système de vidéosurveillance dans les déchetteries. Les risques fréquemment soulevés sont les dépôts de déchets sauvages dans l'enceinte de la déchetterie et plus particulièrement près des bennes (incivilités). La volonté est ainsi de contrôler l'utilisation conforme des biens communaux dans le respect des règlements communaux. La jurisprudence est claire à ce sujet. Le but tendant à l'«utilisation conforme aux instructions du matériel» est manifestement contraire à la L_{Vid} et ne peut être admis (cf. Arrêt TC FR 601 2014 46 du 20 août 2015, consid. 3a).

Par surabondance, la préposée recommande une grande retenue face au matériel utilisé notamment lorsqu'il s'agit de caméras achetées sur Internet avec un abon-

nement gratuit qui permettent d'héberger les enregistrements dans un *Cloud* et de visionner en direct les images. A noter que généralement les serveurs sont basés à l'étranger. En outre, le ou la requérant-e doit établir, au moment du dépôt de la demande (avec ou sans enregistrement), la sécurité du système, l'étendue et la gestion des accès aux images, la confidentialité, etc.

Recommandation et recours – suite

Pour rappel, la Commission a adressé une recommandation à une préfecture dans le cadre d'une autorisation d'installation d'un système de vidéosurveillance dans une école publique. Dans la mesure où le préfet n'est pas entré en matière, la Commission a déposé un recours auprès du Tribunal cantonal contre la décision préfectorale émise rejetant la recommandation de l'Autorité. Comme le préfet reconnaît que la cause n'a pas suffisamment été instruite, le Tribunal cantonal a pris acte qu'il annule implicitement la décision en vue de la remplacer par une autre, de sorte que la décision attaquée est annulée et la cause est rayée du rôle, le litige étant devenu sans objet.

Par la suite, une vision locale a été organisée par la préfecture en date du 17 octobre 2019. Le 14 janvier 2020, la préposée à la protection des données a communiqué son préavis partiellement favorable à la préfecture. Par courrier du 28 juillet 2020, la Préfecture a demandé à la préposée de se déterminer suite aux modifications opérées par la requérante ainsi qu'à la production des champs de vision finaux. La détermination a été communiquée le 8 octobre 2020 et une décision finale de la préfecture est parvenue à l'Autorité en date du 14 octobre 2020.

4. ReFi – registre des fichiers¹⁵

L'Autorité doit tenir un registre des fichiers qui contient l'ensemble des déclarations de fichiers, sauf celles des communes qui ont leur propre autorité de surveillance. Pour les organes publics, la déclaration des fichiers est une obligation légale (art. 19 ss LPrD). Ce registre constitue un outil important pour les différents partenaires de la protection des données et sert la transparence. Il révèle quels fichiers sont collectés par quel service. Le registre est public et peut être consulté sur le site Internet de l'Autorité¹⁶.

Des adaptations techniques de l'application sont nécessaires pour une utilisation adéquate du ReFi. Toutefois, avant de pouvoir entamer les travaux, l'Autorité est dans l'attente de la mouture définitive de la loi cantonale sur la protection des données, dans la mesure où cette dernière fixe le cadre.

5. Echanges

5.1 Collaborations

La préposée à la protection des données met une importance toute particulière à collaborer avec le PFPDT et avec les autorités en la matière dans les autres cantons. Ces collaborations prennent différentes formes.

Privatim

Comme les autres autorités cantonales, la préposée à la protection des données fait partie de la *Conférence des commissaires suisses à la protection des données, privatim*¹⁷. En 2020, l'Autorité a pu également profiter des travaux effectués par *privatim* sur des questions générales d'importance internationale, nationale et intercantonale. Cette collaboration est très utile, voire indispensable, pour échanger des informations, des expériences et coopérer sur des projets communs. Dans le cadre de certaines négociations contractuelles, *privatim* a un plus grand poids pour négocier les garanties de base en matière de protection des données que chaque

canton individuellement. De nombreux échanges ont lieu concernant l'utilisation de Microsoft Office 365 dans l'administration mais également dans le cadre scolaire. A cet égard, *privatim* associée à la CSI (Conférence suisse informatique) sont en discussion avec les représentants de Microsoft SA concernant les différents points contractuels qui rendent difficiles l'utilisation des services en ligne de Microsoft Office 365 dans l'administration.

En 2020, *privatim* a fêté ses 20 ans. Toutefois, les festivités ont été repoussées à deux reprises au vu de la situation sanitaire. L'assemblée générale du printemps et celle d'automne ont eu lieu par voie circulaire.

La préposée à la protection des données a collaboré activement dans différents groupes de travail spécifiques, notamment concernant des dossiers communs. Ces échanges ont eu lieu dans le domaine de la santé (dossier électronique du patient, traçage, etc.) et de la digitalisation de l'administration (eDéménagement, Microsoft Office 365, etc.).

Par ailleurs, *privatim* a organisé pour ses membres et ses collaborateurs une séance de formation continue et a publié une Check-list concernant le déchiffrement de connexions web encryptées. Dans le cadre de la pandémie, *privatim* a établi une analyse sous forme de liste des diverses applications de visio- et vidéoconférence. Enfin, elle a transmis ses prises de position concernant divers projets de législation fédérale.

Groupe des préposés latins à la protection des données

En général deux fois par an, le Groupe des préposés latins à la protection des données se réunit, permettant aux préposés de Suisse romande ainsi qu'à l'adjoint du PFPDT de discuter des thèmes actuels et d'échanger leurs expériences en détail. En 2020, la réunion printanière a eu lieu en Valais, alors que celle d'automne prévue à Fribourg s'est déroulée par visioconférence. En outre, la préposée à la protection des données a eu plusieurs échanges spécifiques concernant des dossiers communs, à savoir des thématiques d'envergure nationale dont les prestataires, fournisseurs ou mandataires sont les mêmes dans les différents cantons.

¹⁵ <https://www.fr.ch/atprd/institutions-et-droits-politiques/transparence-et-protection-des-donnees/registre-des-fichiers-refi>

¹⁶ <http://appl.fr.ch/refi/etat/client/index.aspx>

¹⁷ <https://www.privatim.ch/fr/>

Groupe de coordination Schengen des autorités suisses de protection des données

La préposée à la protection des données a également des contacts formels et informels avec le PFPDT. L'Accord d'association à Schengen, ratifié par la Suisse en mars 2006 et entré en vigueur le 1^{er} mars 2008, prévoit la participation de la Suisse au Système d'Information Schengen (SIS). Cet accord requiert l'instauration d'une autorité nationale de contrôle en matière de protection des données dans tous les Etats participants à la coopération Schengen. En Suisse, ces activités de surveillance sont assurées par le PFPDT et les autorités cantonales de protection des données dans le cadre de leurs compétences respectives. Le Groupe de coordination des autorités suisses de protection des données, institué dans le cadre de la mise en œuvre de l'Accord d'association à Schengen, n'a pas pu se réunir cette année, au vu de la situation particulière. Toutefois, des échanges électroniques ont eu lieu.

Personnes de contact au sein de l'administration fribourgeoise

Au vu de la situation sanitaire, la préposée à la protection des données s'est vue dans l'obligation de repousser à plusieurs reprises la rencontre avec les personnes de contact (personnes répondantes en matière de protection des données dans chaque direction et établissement autonome). Toutefois, de manière ponctuelle, elle a pris contact avec certaines d'entre elles pour des échanges d'informations et de points de vue. En outre, des renseignements leur sont fournis sur différents thèmes par le biais notamment des newsletters, d'actualités ou d'autres invitations à des manifestations.

Collaboration interne à l'Autorité

La préposée a, en outre, traité plusieurs dossiers communs avec la préposée à la transparence, à savoir lorsque la demande touche les domaines de la transparence et de la protection des données.

5.2 Formations et sensibilisations

Formation continue de l'Etat de Fribourg

A l'occasion des formations continues proposées par l'Etat de Fribourg, la préposée a donné un cours à la HEG. Cette formation se veut interactive, permettant ainsi aux participants de l'administration publique d'échanger plus spécifiquement dans leur domaine. En effet, ces derniers font parvenir à la préposée, de manière préalable, les questions relatives à leur domaine, facilitant ainsi les points à mettre en exergue.

Cours interentreprises AFOCI

Dans le cadre des cours interentreprises AFOCI comprenant tous les stagiaires 3+1 et les apprentis de l'Etat de Fribourg, la formation administration publique «Protection des données, droit de l'information et archivage» a uniquement été dispensée en français. Ces cours permettent aux stagiaires 3+1 ainsi qu'aux apprentis d'être sensibilisés aux questions relatives à ces trois domaines qui s'interconnectent.

Formation pour les délégués sectoriels à la protection des données

Dans le cadre de la mise en œuvre du Référentiel cantonal (base de données communes à plusieurs applications et/ou systèmes d'information contenant des données de personnes, organisations et nomenclature)¹⁸, la préposée à la protection des données a dispensé une formation de base aux différents intervenants concernés par ce projet. Cette formation a eu lieu sous la forme de modules et a traité des thèmes suivants: l'introduction à la protection des données, la législation relative à la protection des données – responsabilité de l'organe de traitement –, les nouveautés de la loi fédérale sur la protection des données, la sécurité de l'information et de l'informatique, les tâches et les outils des délégués sectoriels à la protection des données dans l'administration publique.

En 2020, la préposée à la protection des données a tiré parti des possibilités d'échange bilatéral et de sensibilisation dès qu'elle en a eu l'occasion, par exemple dans le cadre des discussions avec le Secrétariat général de la DICS, le SPO et le centre de compétences Fritic.

¹⁸ <https://www.fr.ch/vie-quotidienne/demarches-et-documents/le-referentiel-cantonal>

5.3 Travaux divers

Feuilles informatives

L'Autorité a actualisé le guide pratique à l'attention des communes en français. En outre, l'Autorité publie régulièrement des actualités en lien avec la protection des données.

6. Statistiques

Protection des données en général

Durant la période considérée, 425 dossiers en matière de protection des données (sans les demandes Fri-Pers et vidéosurveillance, voir ci-dessous) ont été introduits, dont 86 sont pendants au 1^{er} janvier 2021. Ces dossiers comprennent 123 conseils et renseignements, 86 avis, 30 examens de dispositions législatives, 41 communications de décisions (art. 27 al. 2 LPrD), 9 contrôles et inspections ou suivis de contrôle, 9 présentations, 70 participations à des séances et autres manifestations et 57 demandes diverses. 218 dossiers concernent des organes cantonaux ou des institutions chargées de tâches publiques, 49 des communes, 93 d'autres organismes publics (cantons, autorités de protection des données), 49 des particuliers ou des institutions privées et 6 des médias (cf. statistiques annexées). Pour les dossiers pendants des années précédentes, 79 dossiers ont été réglés. De plus, et pour information, l'Autorité a été sollicitée à plusieurs occasions pour des questions pour lesquelles elle n'était pas compétente. Les organes publics ou les particuliers ont dès lors été dirigés auprès des services compétents.

Fri-Pers

Au 31 décembre 2020, 3 demandes ont été soumises à la préposée à la protection des données pour préavis: 1 demande d'accès, 1 détermination et 1 modification de préavis. De ces requêtes, la demande d'accès est toujours en traitement, les 2 autres demandes étant closes. La collaboration avec la DSJ est bonne, cette dernière suivant généralement les préavis de l'Autorité. L'évolution des technologies permet de développer les modes d'utilisation de la plateforme Fri-Pers. Partant, les requêtes deviennent de plus en plus complexes (pointues). Ainsi, la procédure et les documents sont constamment évalués par les services concernés.

Vidéosurveillance

Durant l'année 2020, la préposée à la protection des données a reçu 12 demandes d'installation de vidéosurveillance avec enregistrement pour préavis, 6 annonces d'installation de vidéosurveillance sans enregistrement, 1 demande d'étude préliminaire d'une installation de vidéosurveillance. Elle a dû se déterminer à 3 reprises dans des cas de dénonciations d'installations sans autorisation, à 1 reprise suite à une vision locale et à 1 autre suite à un préavis défavorable. Des requêtes avec enregistrement, 1 préavis partiellement positif avec des conditions, 1 préavis provisoire, 5 préavis défavorables ont été émis alors que les 5 restantes sont encore en cours de traitement. Certains préavis positifs peuvent être assortis de conditions, notamment de satisfaire à l'exigence de signalisation des systèmes de vidéosurveillance. Par ailleurs, 19 dossiers émanaient des services de l'Etat ou de communes, et 5 de privés. Conformément à ce que prévoit l'article 9 OVID, la liste des installations de vidéosurveillance est disponible sur les sites Internet des préfectures.

IV. Coordination entre la transparence et la protection des données

La bonne collaboration entre les deux préposées s'est poursuivie en 2020. Les séances de la Commission, auxquelles les deux préposées participent, traitent régulièrement les dossiers portant sur les deux domaines. Les préposées se voient fréquemment pour les échanges nécessaires. Enfin, les contacts avec le Président favorisent également la coordination.

V. Remarques finales

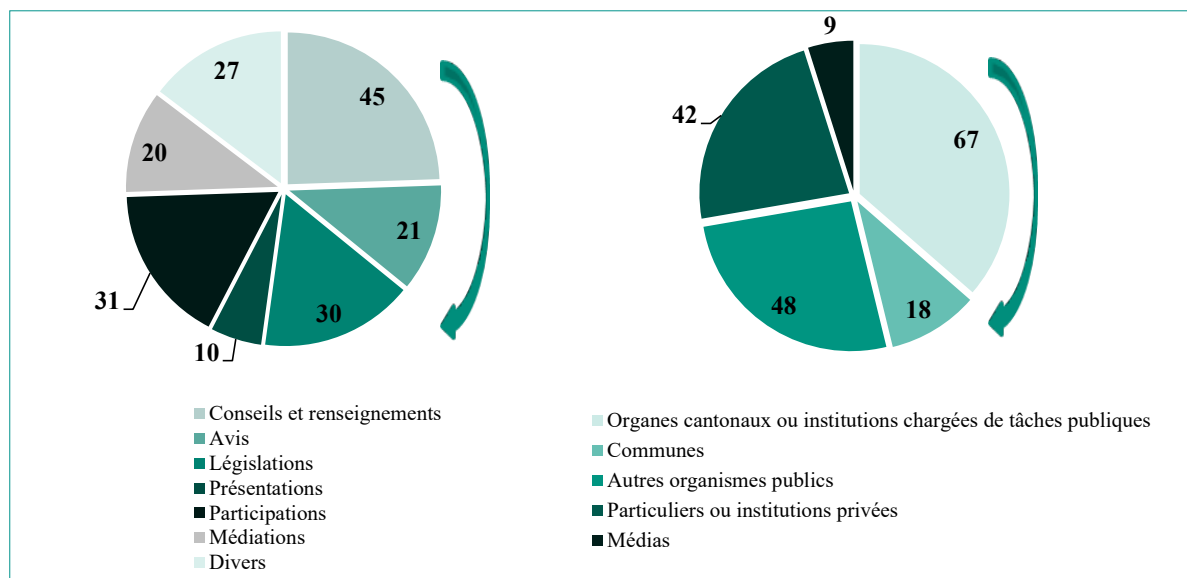
L'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données **remercie** tous les organes publics pour la collaboration développée jusqu'ici, pour l'intérêt manifesté envers le droit d'accès à l'information ainsi qu'envers leur obligation de respecter les dispositions légales sur la protection des données personnelles et par là les personnes. Ces remerciements s'adressent en particulier aux personnes de contact au sein de l'administration et des établissements cantonaux qui aident efficacement les préposées dans l'accomplissement de leurs tâches.

Table des abréviations et termes utilisés

AFOCI	Association fribourgeoise pour l'organisation des cours interentreprises
AP	Avant-projet
ATPrD	Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BCU	Bibliothèque cantonale universitaire
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CICI	Conférence internationale des commissaires à l'information
CoPil	Comité de pilotage
CPJA	Code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991
DAEC	Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions
DEP	Dossier électronique du patient
DICS	Direction de l'instruction publique, de la culture et du sport
DSAS	Direction de la santé et des affaires sociales
DSJ	Direction de la sécurité et de la justice
EDU	Education
EPT	Equivalent plein temps
FriPers	Plateforme informatique cantonale du contrôle des habitants
Fritic	Centre de compétences
HAE	Harmonisation des administrations des écoles
HEG	Haute école de gestion
LGCyb	Loi du 2 novembre 2016 sur le guichet de cyberadministration de l'Etat
LICD	Loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs
LInf	Loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents
LMéd	Loi du 25 juin 2015 sur la médiation administrative
LPD	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données
LPrD	Loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données
LVid	Loi du 7 décembre 2010 sur la vidéosurveillance
NAVS13	Numéro AVS à 13 chiffres
OAD	Ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents
OVID	Ordonnance du 23 août 2011 sur la vidéosurveillance
PF PDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
Privatim	Conférence des Préposé(e)s suisses à la protection des données
ReFi	Registre des fichiers
RHT	Réduction de l'horaire de travail
SIPD	Sûreté de l'information et protection des données
SIS	Système d'information Schengen
SITel	Service de l'informatique et des télécommunications
SPO	Service du personnel et de l'organisation
SPoMi	Service de la population et des migrants
VIS	Système central d'information sur les visas
UE	Union européenne

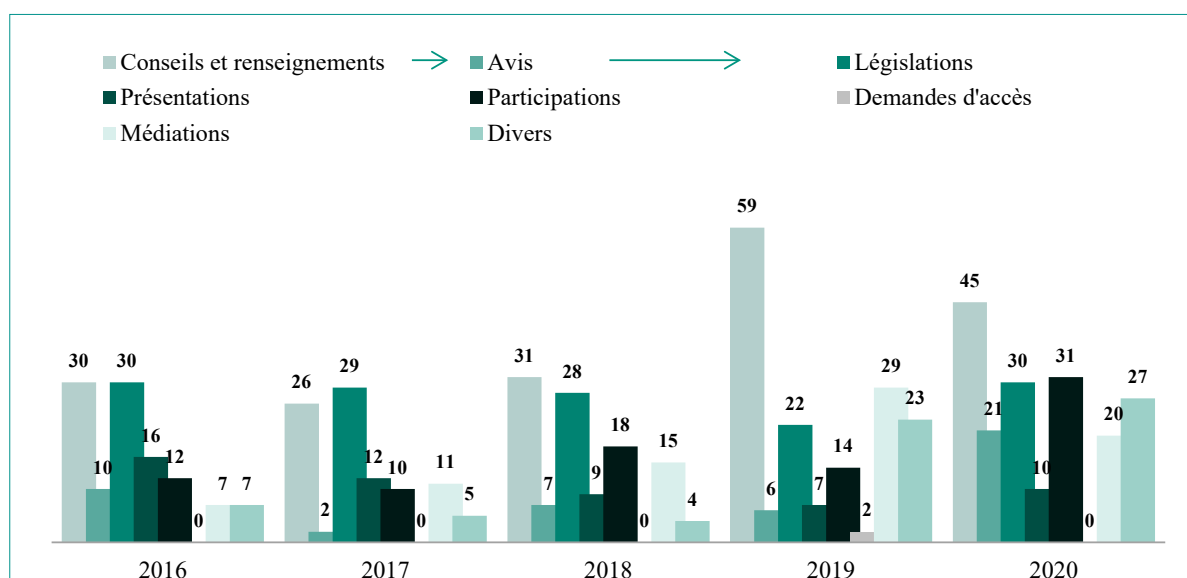
Statistiques de la transparence

Demandes / interventions en 2020



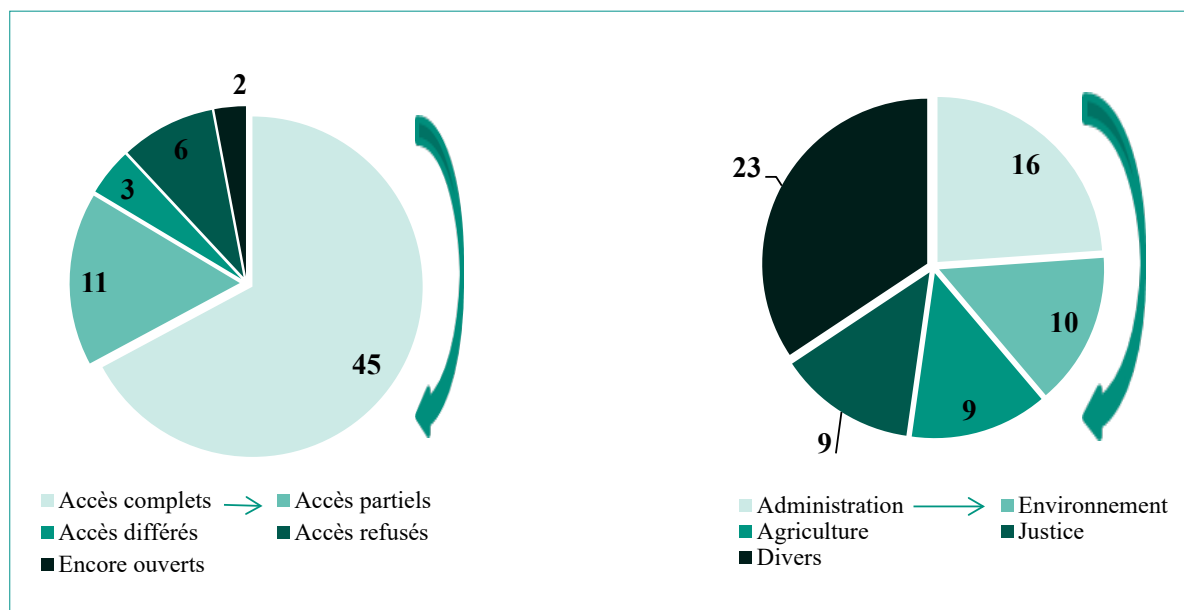
- > Les «conseils et renseignements» sont donnés par la préposée à la transparence.
- > Le terme «législations» comprend les travaux de réflexion sur des dispositions législatives et les réponses aux consultations.
- > La notion de « présentations » recouvre par ex. les exposés dans le cadre de la présentation du droit d'accès, les formations continues organisées par l'Etat de Fribourg et celles pour les apprenti-es et les stagiaires 3+1.
- > La notion de «participations» recouvre par ex. les séances (groupes de travail), les conférences et les colloques.
- > Parmi les 184 dossiers ouverts en 2020, 68 dossiers sont communs avec ceux de la protection des données, dont 30 consultations.

Comparatif



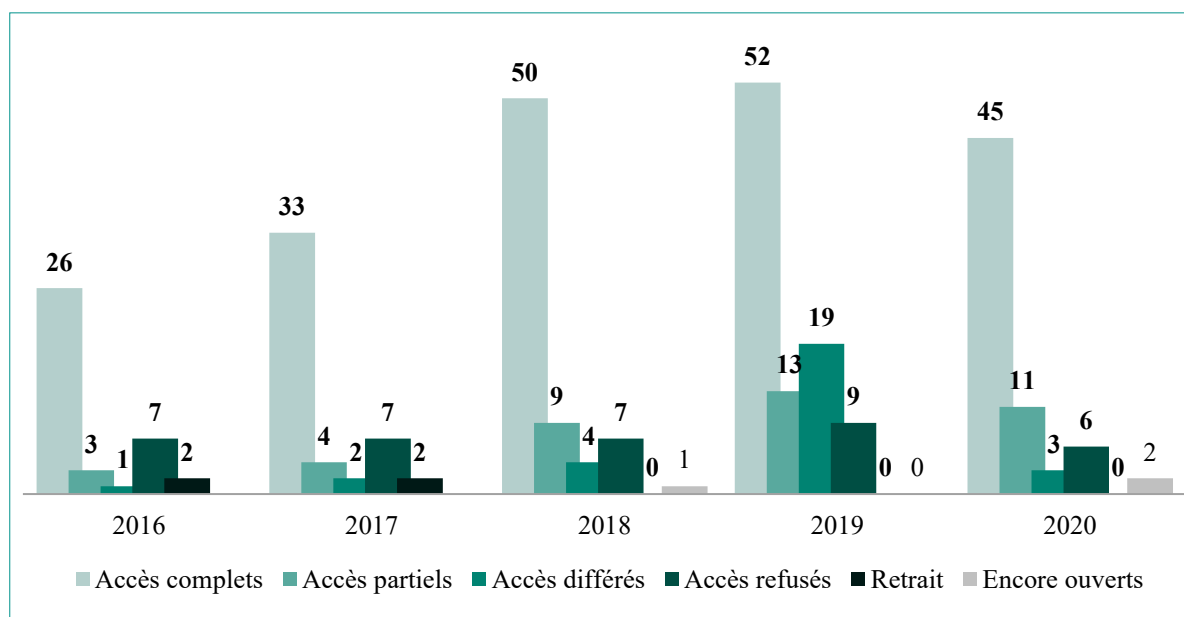
Evaluation du droit d'accès en 2020

—



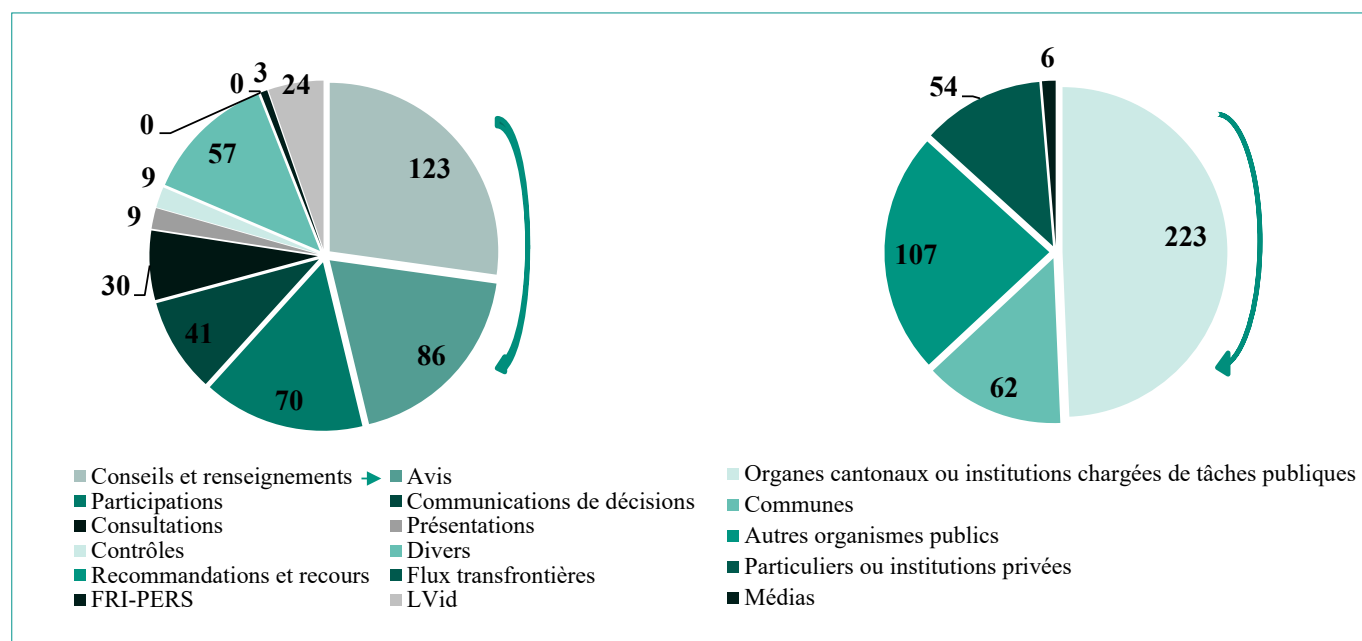
Comparatif

—



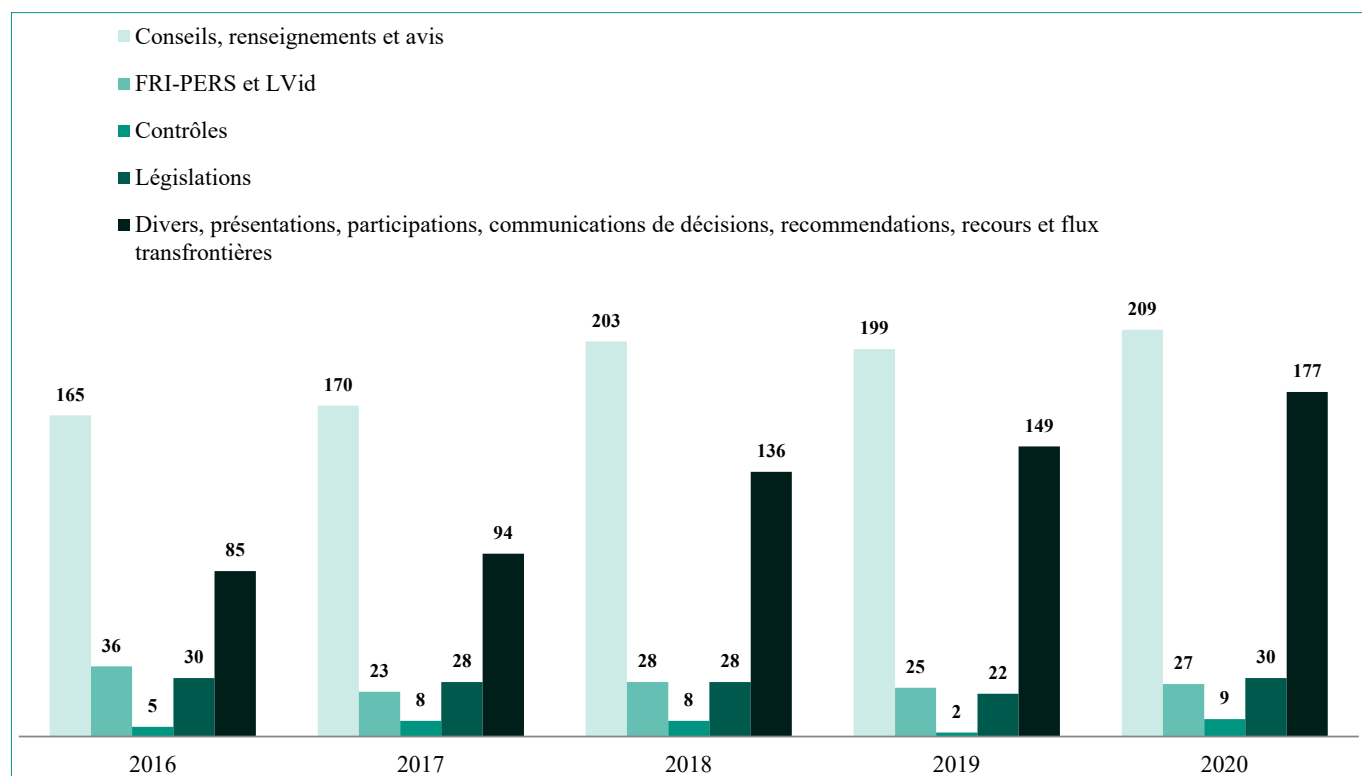
Statistiques de la protection des données, FRI-PERS et LViD

Demandes / interventions en 2020



- > Les «conseils et renseignements» concernent des questions posées par les organes publics ou par les particuliers concernés, ainsi que des questions relatives à leurs droits.
- > Les «avis» sont rendus par la préposée à la protection des données; ils comprennent les prises de position/conseils de la préposée, établis sur la base d'une publication, d'un projet ou d'une proposition soumis par les organes publics ou par un particulier.
- > Les «contrôles» comprennent les vérifications de l'application de la législation relative à la protection des données par la préposée ainsi que leurs suivis.
- > Le terme «législations» comprend les travaux de réflexion sur des dispositions législatives et les réponses aux consultations.
- > La notion de «présentations» recouvre par ex. les exposés, les rapports et les formations continues organisées par l'Etat de Fribourg et celles pour les apprenti-es et les stagiaires 3+1.
- > La notion de «participations» recouvre par ex. les séances (groupes de travail), les conférences et les colloques.
- > Pour les «communications» de décisions, voir art. 27 al. 2 let. a LPrD.
- > Pour les «recommandations», voir art. 30a LPrD.
- > Pour les «flux transfrontières», voir art. 12a LPrD.
- > Parmi les 452 dossiers ouverts en 2020, 68 dossiers sont communs avec ceux de la transparence, dont 30 consultations.

Comparatif



Demandes / interventions

Années	Avis	Conseils et renseignements	Contrôles	Législations	Présentations	Participations	Communications de décisions	Recommandations et recours	Flux transfrontières	FRI-PERS	L'Vid	Divers	Total
2020	86	123	9	30	9	70	41	0	0	3	24	57	452
2019	61	138	2	22	9	46	35	2	0	12	13	57	397
2018	88	115	8	28	7	42	26	0	0	8	20	61	403
2017	62	108	8	28	9	36	13	0	0	6	17	36	323
2016	43	122	5	30	10	29	12	4	0	15	17	33	320
2015	58	113	4	32	4	23	22	0	0	17	5	38	316
2014	37	106	5	31	5	25	3	0	1	9	18	19	259
2013	34	166	4	32	33	0	2	1	1	16	48	1	338
2012	95	71	6	27	16	0	1	0	0	13	28	25	282
2011	107	80	9	36	5	0	2	0	0	30	0	0	269

Tätigkeitsbericht 2020

—
vom 1. Januar bis
31. Dezember 2020



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

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

Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz
Chorherrengasse 2, CH-1700 Freiburg
T. +41 26 322 50 08
www.fr.ch/atprd

April 2021

—
Auf 100% umweltfreundlichem Papier gedruckt

AN DEN GROSSEN RAT
DES KANTONS FREIBURG

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren Grossrätinnen und Grossräte

Wir freuen uns, Ihnen den Tätigkeitsbericht der Kantonalen Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (ÖDSB) für das Jahr 2020 zu unterbreiten. Nach einer kurzen Betrachtung der Schwerpunkte und einem Überblick über die allgemeinen Grundlagen für die Arbeit der Behörde (I) gehen wir im Besonderen auf die unterschiedlichen Tätigkeiten der Kommission an sich (II) und der Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz sowie der Datenschutz-beauftragten (III) ein. Weiter wird die Koordination der beiden Tätigkeitsfelder zur Sprache gebracht (IV) und anschliessend kommen noch einige Schlussbemerkungen hinzu (V).

Aufgrund der hohen Arbeitsbelastung unserer Behörde haben wir uns entschlossen, uns im Bericht auf die wichtigsten Themen zu beschränken. Eine Zusammenfassung auf den ersten Seiten soll Ihnen in aller Kürze einen Überblick über die Schwerpunkte unserer Tätigkeiten verschaffen.

Mit vorzüglicher Hochachtung.

Freiburg, April 2021

Der Präsident
der Kommission

L. Schneuwly

Die Beauftragte für
Öffentlichkeit und Transparenz

M. Stoffel

Die Datenschutz-
beauftragte

F. Henguely

Inhalt

Schwerpunkte	6
<hr/>	
I. Aufgaben und Organisation der Behörde	6
<hr/>	
A. Fokus	7
1. Aufgaben der Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz	8
2. Aufgaben der Datenschutzbeauftragten	8
B. Überkantonale und kantonale Zusammenarbeit	9
C. Engagement in der Ausbildung	9
D. Information und Kommunikation	9
<hr/>	
II. Haupttätigkeiten der Kommission	10
<hr/>	
A. Gemeinsame Themen in den Bereichen Öffentlichkeit/Transparenz und Datenschutz	10
1. Stellungnahmen	10
1.1 Fokus	10
1.2 Einige Beispiele von Stellungnahmen	10
2. Spezifische Dossiers	13
B. Bereich Öffentlichkeit und Transparenz	16
1. Evaluierung des Zugangsrechts	16
C. Bereich Datenschutz	16
1. Empfehlung und Beschwerde bei Nichteinhaltung der Vorschriften (Art. 22a und 30a Abs. 1 Bst. c DSchG)	16
2. Beschwerde (Art. 27 und 30a Abs. 1 Bst. d DSchG)	16
<hr/>	
III. Hauptaktivitäten der beiden Beauftragten	17
<hr/>	
A. Öffentlichkeit und Transparenz	17
1. Schwerpunkte	17
1.1 Schlichtungen im Bereich Zugangsrecht	17
1.2 Mediationen basierend auf das Ombudsgesetz	19
1.3 Anfragen	19
2. Statistiken	21
B. Datenschutz	21
1. Schwerpunkte	21
1.1 Coronavirus	21
1.2 CoPil, CoPro und Arbeitsgruppen	23
1.3 Komplexe Dossiers	24
1.4 Anfragen	25
1.5 Datensicherheitsverstösse	26
2. Kontrollen	27
3. FriPers und Videoüberwachung	28
3.1 FriPers	28
3.2 Videoüberwachung	28
4. ReFi – Register der Datensammlungen	30

5. Austausch	30
5.1 Zusammenarbeit	30
5.2 Schulungen und Sensibilisierungen	32
5.3 Sonstiges	32
6. Statistiken	32
<hr/>	
IV. Koordination zwischen Öffentlichkeit/Transparenz und Datenschutz	34
<hr/>	
V. Schlussbemerkungen	34
<hr/>	
Abkürzungs- und Begriffsverzeichnis	35
Anhänge: Statistiken	36
Statistik Öffentlichkeit und Transparenz	36
Statistiken Datenschutz, FriPers und VidG	38

Schwerpunkte

Im Jahr 2020 lag im Bereich Öffentlichkeit und Transparenz die Anzahl der Schlichtungsgesuche und der Auskunftsbegleiten auf einem ähnlichen Niveau wie 2019. 20 Schlichtungsanträge gingen bei der Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz ein, die allesamt unterschiedliche Dokumente betrafen. In 10 Fällen kam es zu einer Einigung. Die Öffentlichkeitsbeauftragte gab 9 Empfehlungen ab (wovon bei zwei Schlichtungsgesuchen aus dem Jahr 2019 und in einem Fall mit Zustimmung der Parteien zwei Empfehlungen abgegeben wurden). In einem Fall konnte die Öffentlichkeitsbeauftragte nach einem Austausch mit den Parteien auf den Schlichtungsantrag nicht eintreten, zwei Schlichtungsanträge wurden von der jeweils antragstellenden Person zurückgezogen und zwei Schlichtungsanträge waren am Ende des Berichtsjahres noch pendent.

2020 wurden nach Kenntnis der Öffentlichkeitsbeauftragten 67 Zugangsgesuche bei den freiburgischen öffentlichen Organen eingereicht: In 59 Fällen bewilligten die öffentlichen Organe vollständigen, eingeschränkten oder aufgeschobenen Zugang. Wie die eidgenössische Behörde geht auch die kantonale Behörde davon aus, dass eigentlich weit mehr Zugangsgesuche eingereicht werden, diese aber nicht immer als solche erkannt und daher auch nicht immer unter dem Aspekt des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG) behandelt und somit in der Folge auch nicht gemeldet werden. Eine ständige Sensibilisierung der öffentlichen Organe wird daher als sehr wichtig erachtet.

Das Bundesgericht und das Kantonsgericht erliessen verschiedene Urteile im Bereich Öffentlichkeit und Transparenz. In einem Bundesgerichtsentscheid wurde der Kantonsgerichtsentscheid bestätigt: Die Öffentlichkeitsbeauftragte erachtete den Schlichtungsantrag eines Antragstellers, der die Teilnahme an der Schlichtungssitzung verweigert hatte, für zurückgezogen. Das Kantonsgericht hatte die Beschwerde des Antragstellers gegen diesen Entscheid abgewiesen. In einem anderen Urteil entschied das Kantonsgericht, der teilweise Zugang zum Bericht einer Administrativuntersuchung in einer

Gemeinde müsse nach Konsultation der Drittpersonen gewährt werden. In einem anderen Fall erklärte das Kantonsgericht zwei Verfahren zur Anfechtung einer Einigung nach einem Schlichtungsverfahren bezüglich Zugangs zu Dokumenten für unzulässig und wies das Dossier an die Öffentlichkeitsbeauftragte zurück.

Die Digitalisierung der kantonalen Verwaltung ist weiter fortgeschritten und hat immer wieder zu neuen und komplexen Projekten geführt, aber auch eine verwaltungsinterne Abstimmung über die Zuständigkeiten für die Datenverarbeitung und Sensibilisierung notwendig gemacht. Gleichzeitig hat die Coronapandemie die Digitalisierung vorangetrieben, was zu einem breit angelegten Einsatz von IT-Lösungen und Kommunikationsmitteln geführt und die Arbeitsweise der Verwaltung verändert hat. Sie hat auch grosse Veränderungen und drastische Einschränkungen der Privatsphäre und der Selbstbestimmung mit sich gebracht, da systematisches Beschaffen von persönlichen Daten durch den Staat, aber auch durch private Akteure, die Frage der Selbstbestimmung nachhaltig verändern dürften. In dieser Zeit hat die Öffentlichkeitsbeauftragte pragmatisch und eng mit den anderen Datenschutzbehörden von Bund und Kantonen zusammengearbeitet.

Auch die Gesetzesrevisionen erforderten besondere Aufmerksamkeit, da die Digitalisierung der Verwaltung natürlich eine Anpassung der Rechtsgrundlagen mit sich bringt. Im Rahmen der Anpassung der kantonalen Gesetzgebung an bestimmte Aspekte der Digitalisierung fand ein reger Austausch statt. Schliesslich wird mit der Verabschiedung des neuen Bundesgesetzes über den Datenschutz auch die Revision des kantonalen Datenschutzrechts fortgesetzt werden können.

Im Bereich Datenschutz hat die Arbeitsbelastung wieder stark zugenommen (+15%). Allerdings waren nicht nur zahlenmässig mehr Dossiers zu bearbeiten, sondern sie sind auch komplexer geworden und erfordern spezifische Kenntnisse bezogen auf verschiedene Akteure (privat und öffentlich, kantonsübergreifend usw.).

I. Aufgaben und Organisation der Behörde

A. Fokus

Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (ÖDSB) ist eine unabhängige Behörde, die administrativ der Staatskanzlei zugewiesen ist. Sie befasst sich mit den Bereichen Öffentlichkeit und Transparenz sowie Datenschutz.

Die ÖDSB setzt sich aus einer Kommission, einer Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz (50%) und einer Datenschutzbeauftragten (80%) zusammen. Der Beschäftigungsgrad der Datenschutzbeauftragten ist im April 2020 von 50% auf 80% erhöht worden. Für die ÖDSB sind ausserdem eine Verwaltungsmitarbeiterin (80%) und eine Juristin (50%) tätig. Zudem gibt die Behörde Studienabgänger*innen die Möglichkeit, ein sechsmonatiges juristisches Praktikum (100%) in den beiden Bereichen zu absolvieren. In der zweiten Hälfte des Jahres 2020 erhielt sie ausserdem für eine Dauer von 12 Monaten administrative Unterstützung (100%) sowie die Unterstützung einer zweiten Rechtspraktikantin (100%), ebenfalls für eine Dauer von 12 Monaten. Die Drittmittel der ÖDSB sind für das Jahr 2020 von Fr. 70'000.- auf Fr. 150'000 gestiegen.

Die Aufgaben der **Kantonalen Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission** sind in Art. 40 des freiburgischen Gesetzes vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)¹ sowie in Art. 12f und 30a des freiburgischen Gesetzes vom 25. November 1994 über den Datenschutz (DSchG)² geregelt. Es handelt sich insbesondere um folgende Aufgaben:

- › sie stellt die Koordination zwischen der Ausübung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und den Erfordernissen des Datenschutzes sicher;
- › sie leitet die Tätigkeit der oder des Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz und der oder des Datenschutzbeauftragten;

- › sie äussert sich zu Vorhaben, insbesondere Erlassentwürfen, die sich auf den Datenschutz und/oder das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auswirken, sowie in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen;
- › sie erlässt die Entscheide über das Zugangsrecht in den Fällen, in denen das Zugangsgesuch an eine Privatperson oder das Organ einer privaten Einrichtung gerichtet wurde, die öffentlich-rechtlichen Aufgaben im Bereich der Umwelt erfüllen, selbst wenn sie keine rechtsetzenden Bestimmungen und keine Entscheide erlassen dürfen;
- › sie evaluiert regelmässig die Wirksamkeit und die Kosten der Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und hält das Ergebnis in ihrem Bericht an den Grossen Rat fest;
- › sie setzt das in Art. 22a DSchG vorgesehene Verfahren um, d.h. sie fordert die zuständige Behörde auf, die nötigen Massnahmen zu ergreifen, wenn gesetzliche Vorschriften verletzt werden oder verletzt werden könnten, und erhebt gegebenenfalls beim Kantonsgericht gegen die diesbezügliche Weigerung eines öffentlichen Organs Beschwerde;
- › sie nimmt Stellung zu den Abweichungen vom Datenschutz in Versuchsphasen wie in Artikel 12f DSchG vorgesehen.

Im Jahr 2020 wurde die Kommission von *Laurent Schneuwly*, Freiburger Kantonsrichter, präsiert. Die übrigen Kommissionsmitglieder waren: *Philippe Gehring* (Vizepräsident) Informatikingenieur ETH, *Anne- Sophie Brady*, ehemalige Gemeinderätin, *André Marmy*, Arzt, *Jean-Jacques Robert*, ehem. Journalist, *Luis Roberto Samaniego*, Ingenieur in IT-Governance und IS-Security, und *Gerhard Fiolka*, assoziierter Professor an der Universität.

Die Kommission hielt im Jahr 2020 neun Sitzungen ab. Die Beratungen und die Entscheide der Kommission wurden jeweils von der Verwaltungssachbearbeiterin protokolliert.

¹ https://bdlf.fr.ch/app/de/texts_of_law/17.5/versions/4692

² https://bdlf.fr.ch/app/de/texts_of_law/17.1/versions/6759

Neben den Sitzungen betreute der Präsident die Dossiers, erledigte die Korrespondenz und besprach sich mit den Beauftragten. Sein Arbeitspensum machte über das ganze Jahr gesehen 168 Stunden aus. Schliesslich nahmen vereinzelt sowohl der Präsident, der Vizepräsident als auch Mitglieder der Kommission an Besprechungen teil.

1. Aufgaben der Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz

Die Aufgaben der **Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz** bestehen nach Art. 41 InfoG hauptsächlich darin:

- › die Bevölkerung und die Personen, die ihr Recht geltend machen möchten, über die Art, das Zugangsrecht auszuüben, zu informieren;
- › die Information der öffentlichen Organe über die Anforderungen, die mit der Einführung des Zugangsrechts verbunden sind, und die entsprechende Ausbildung zu gewährleisten;
- › die Schlichtungsaufgaben auszuüben, die ihr durch dieses Gesetz übertragen werden;
- › die Arbeiten auszuführen, die ihr von der Kommission übertragen werden;
- › das Endergebnis der wichtigsten Fälle, in denen ein Schlichtungsverfahren durchgeführt oder ein Entscheid erlassen wurde, zu veröffentlichen;
- › der Kommission über ihre Tätigkeit und Feststellungen Bericht zu erstatten.

Dazu kommt die Vertretung des kantonalen Mediators gemäss Artikel 8 des Ombudsgesetzes vom 25. Juni 2015 (OmbG).

2. Aufgaben der Datenschutzbeauftragten

Die **Datenschutzbeauftragte** hat gemäss Artikel 31 DSchG hauptsächlich folgende Aufgaben:

- › sie überwacht die Anwendung der Gesetzgebung über den Datenschutz, namentlich durch systematische Überprüfungen bei den betreffenden Organen;

- › sie berät die betreffenden Organe, namentlich bei der Planung von Datenbearbeitungsvorhaben;
- › sie informiert die betroffenen Personen über ihre Rechte;
- › sie arbeitet mit dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) sowie mit den Aufsichtsbehörden für Datenschutz in den anderen Kantonen sowie im Ausland zusammen;
- › sie prüft, ob ein angemessener Schutz im Ausland im Sinne von Artikel 12a Abs. 3 gewährleistet ist;
- › sie führt die ihr von der Kommission übertragenen Aufgaben aus;
- › sie führt das Register der Datensammlungen.

Dazu kommen noch weitere Aufgaben nach anderen Gesetzgebungen, z.B.:

- › FriPers-Stellungnahmen zu den Gesuchen um Zugriff auf die Informatikplattform mit den Einwohnerregisterdaten und Kontrolle der erteilten Bewilligungen in Zusammenarbeit mit dem Amt für Bevölkerung und Migration (Verordnung vom 14. Juni 2010 über die Informatikplattform für die Einwohnerregisterdaten)³;
- › VidG-Stellungnahmen zu den Gesuchen um Bewilligung der Inbetriebnahme einer Videoüberwachungsanlage mit Datenaufzeichnung (Gesetz vom 7. Dezember 2010 über die Videoüberwachung; Verordnung vom 23. August 2011 über die Videoüberwachung)⁴;
- › Stellungnahmen zur Verbreitung von sensiblen Personendaten auf Internet (Verordnung vom 14. Dezember 2010 über die Information über die Tätigkeit des Staatsrats und der Kantonsverwaltung)⁵;
- › Mitwirkung in Arbeitsgruppen im Rahmen der Umsetzung des kantonalen Bezugssystems von Daten von Personen, von Organisationen und von Verzeichnissen (entsprechende Verordnung vom 24. Juni 2019)⁶.

Das Gesetz über den Datenschutz sieht keine strikte Aufteilung der Aufsichtsaufgaben zwischen der Kommission und der Datenschutzbeauftragten vor.

³ https://bdlf.fr.ch/app/de/texts_of_law/114.21.12/versions/4597

⁴ https://bdlf.fr.ch/app/de/texts_of_law/17.3/versions/3089 und https://bdlf.fr.ch/app/de/texts_of_law/17.31/versions/3090

⁵ https://bdlf.fr.ch/app/de/texts_of_law/122.0.51

⁶ https://bdlf.fr.ch/app/de/texts_of_law/184.16

Die Kommission ist wie bisher (vgl. Tätigkeitsberichte der Vorjahre⁷) für die Aufgaben im Bereich der **Gesetzgebung** und die Dossiers zuständig, bei denen eine **allgemeine Datenschutzpolitik** festgelegt werden muss. Dazu kommt die Umsetzung des Verfahrens bei Verletzung von Datenschutzvorschriften (Art. 30a Abs. 1 Bst. c, Art. 22a und Art. 27 Abs. 2 DSchG, Beschwerdebefugnis gegen Verfügungen der öffentlichen Organe beim Kantonsgericht).

B. Überkantonale und kantonale Zusammenarbeit

Sowohl die Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz als auch die Datenschutzbeauftragte sind sehr um die Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) und den anderen kantonalen Beauftragten bemüht. Zusammen nehmen sie an den in der Regel zwei Mal pro Jahr stattfindenden Treffen der *préposés latins à la protection des données et à la transparence* teil, an denen die Westschweizer Beauftragten sowie der Stellvertreter des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten jeweils aktuelle Themen besprechen und Erfahrungen austauschen. 2020 fand das Frühjahrestreffen im Wallis statt, das in Freiburg geplante Herbsttreffen wurde per Videokonferenz durchgeführt (s. unten III. B. 5 «Austausch»).

Im Bereich Öffentlichkeit und Transparenz trifft sich die Arbeitsgruppe Öffentlichkeitsprinzip rund zwei Mal pro Jahr. An diesem Treffen nehmen auch die zuständigen Mitarbeitenden des EDÖB sowie die Beauftragten, welche Schlichtungen durchführen, teil. In dieser Runde geht es vor allem um Schlichtungen und spezifische Themen rund um das Öffentlichkeitsprinzip.

Die Datenschutzbeauftragte ist wie die anderen kantonalen Datenschutzbehörden Mitglied der *Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, privatim*⁸ (s. unten III. B. 5.1 «Austausch»).

Seit 2020 ist die ÖDSB Mitglied der Internationalen Konferenz der Informationskommissare (ICIC).⁹ Dadurch hat sie besseren Zugang zu globalem Wissen über Transparenz und Zugang zu offiziellen Dokumenten.

Die Behörde und die kantonale Ombudsstelle haben weiter zusammengearbeitet, wie im Ombudgesetz (OmbG) vorgesehen.

C. Engagement in der Ausbildung

Die Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz sowie die Datenschutzbeauftragte leiteten einen Kurs an der HSW im Rahmen des Weiterbildungsangebots des Staates Freiburg (französisch).

2020 wurden die überbetrieblichen Kurse der AFOCI der Lernenden und Praktikant/innen 3+1 des Staates Freiburg im Rahmen der Ausbildung Öffentliche Verwaltung «Datenschutz, Informationsrecht und Archivierung» nur auf Französisch erteilt.

D. Information und Kommunikation

Die Behörde verfolgt eine Politik der aktiven Information, z.B. über ihre Website und ihre Publikationen wie Newsletter, Medienmitteilungen, Leitfäden und News¹⁰. Die News-Rubrik der Behörde wird regelmässig aktualisiert. Im Mai 2020 führte die Behörde ihre traditionelle **Medienkonferenz** durch.

Im halbjährlich erscheinenden **Newsletter**¹¹ gab die Behörde einem breiteren Publikum Einblick in ihre Arbeit und thematisierte aktuelle Themen rund um die Bereiche Öffentlichkeit/Transparenz und Datenschutz. Im Berichtsjahr wurde auch der **spezielle Leitfaden für die Gemeinden** aktualisiert, der Informationen und Ratschläge für konkrete Anwendungsfälle enthält¹².

⁷ <https://www.fr.ch/de/institutionen-und-politische-rechte/transparenz-und-datenschutz/taetigkeitsbericht>

⁸ <https://www.privatim.ch/de/>

⁹ <https://www.informationcommissioners.org/goals-and-objectives>

¹⁰ <https://www.fr.ch/de/institutionen-und-politische-rechte/transparenz-und-datenschutz/veroeffentlichungen>

¹¹ <https://www.fr.ch/de/institutionen-und-politische-rechte/transparenz-und-datenschutz/newsletter-0>

¹² https://www.fr.ch/sites/default/files/2019-02/atprd_guide_pratique_a_latt_des_communes_d_-_actualisation.pdf

II. Haupttätigkeiten der Kommission

A. Gemeinsame Themen in den Bereichen Öffentlichkeit/Transparenz und Datenschutz

1. Stellungnahmen

1.1 Fokus

Die Kommission äusserte sich zu verschiedenen Erlassentwürfen des **Kantons** und des **Bundes**. Gesetzesentwürfe werden ihr normalerweise immer, Verordnungsentwürfe jedoch nicht in allen Fällen, vorgelegt. Ausserdem hat die Behörde festgestellt, dass in den Gesetzesentwürfen der Digitalisierung oft nicht Rechnung getragen wird und sie nur selten Rechtsgrundlagen für die elektronische Datenbearbeitung, die Informationssysteme sowie den Online-Zugriff enthalten.

Da den Datenschutz- und Öffentlichkeitsprinzipien nur dann wirksam entsprochen werden kann, wenn der Gesetzgeber diese Grundsätze schon zu Beginn der Gesetzgebungsarbeiten einbezieht, würde es die Behörde begrüssen, wenn die erläuternden Berichte und Botschaften zu den ihr unterbreiteten Entwürfen die **Analyse auf Ebene des Öffentlichkeitsprinzips und des Datenschutzes** widerspiegeln würden (für die, hinsichtlich des Datenschutzes, die öffentlichen Organe verantwortlich sind, Art. 17 DSchG).

Der Kommission werden auch Entwürfe zugestellt, für die der Datenschutz oder das Öffentlichkeitsprinzip kaum relevant ist. In diesen Fällen beschränkt sie sich jeweils auf eine punktuelle Stellungnahme. Für sie ist es jedoch sehr wichtig, weitgehend informiert und konsultiert zu werden, da Gesetzesentwürfe in den verschiedensten Bereichen oft einen Einfluss auf die Lösungen haben, für die sich die Kommission oder die Beauftragten in anderen Dossiers aussprechen. Ausserdem muss die Behörde über die allgemeine gesetzgeberische Entwicklung im Kanton auf dem Laufenden sein.

Im Bemühen um Transparenz **veröffentlicht** die Kommission einen Grossteil ihrer Stellungnahmen auf ihrer Website¹³.

1.2 Einige Beispiele von Stellungnahmen

Entwurf der Verordnung über die Digitalisierung und die Informationssysteme (ersetzt und hebt die Verordnung vom 3. November 2015 über das Informatik- und Telekommunikationsmanagement in der Kantonsverwaltung auf)

Die Digitalisierung der Verwaltung führt dazu, dass beim Staat zahlreiche Personendaten bearbeitet werden. In Anbetracht der Gesetzesänderungen in Zusammenhang mit dem Datenschutz, der technischen und organisatorischen Massnahmen, aber auch des in der Datenschutzgesetzgebung verankerten Grundsatzes der Datensicherheit und der sich daraus ergebenden Aufgaben, müssen die datenschutzrechtlichen Zusammenhänge unbedingt aus dem Verordnungsentwurf hervorgehen. Die Aufhebung der Verordnung vom 3. November 2015 über das Informatik- und Telekommunikationsmanagement in der Kantonsverwaltung im digitalen Zeitalter darf die Verwaltung und insbesondere die Staatsführung nicht schwächen. Allerdings fallen dadurch gerade Vorschriften über die Informationssicherheit weg.

Die Kommission wies daher auf die Tragweite der Informationssicherheit hin. Erstens umfasst diese die IT-Sicherheit, zweitens setzt sie die Aufstellung klarer Vorschriften für die Praxis voraus, namentlich hinsichtlich Verwaltung des Zugriffs auf die Informationssysteme, Zugang zu den Räumlichkeiten, Nutzung privater Geräte zu beruflichen Zwecken, Sicherheitslücken usw. Drittens muss erwähnt werden, wer für die Informationssicherheit verantwortlich ist (Staatsrat, Staatskanzlei, die einzelnen Direktionen?), um eine klare Führungslinie zu gewährleisten.

Bezüglich der zusätzlich der Behörde übertragenen Aufgaben (Bereitstellung fachlicher Ressourcen für den erfolgreichen Abschluss von Projekten, Informatikkorrespondent, Auftraggeberrolle, Fachsupport usw.) gab die Kommission zu bedenken, die Behörde brauche unbedingt zusätzliche Personalressourcen. Sie wies darauf hin, sie habe schon jetzt nicht genug Personal für ihre Aufgaben, und diese zusätzlichen Aufgaben

¹³ <https://www.fr.ch/de/institutionen-und-politische-rechte/transparenz-und-datenschutz/vernehmlassungen>

können beim jetzigen Stand der Dinge nicht erfüllt werden. Die Kommission bemerkte auch, die Einbindung der Behörde in den Prozess und die Diskussionen der Digitalisierungs- und Informatikprojekte sei für eine datenschutzkonforme Umsetzung notwendig.

Die Kommission kam zum Schluss, die Aufhebung der Informatikkommission des Staates sei bedauernd, da mindestens ein unabhängiger Informatiker darin vertreten war. In der Praxis sorgen Gespräche mit verwaltungsexternen IT-Fachleuten, die nah an den Realitäten privater Unternehmen und des Kantons sind, für eine umfassendere Sicht auf die Digitalisierung beim Staat und ein besseres Verständnis für die verschiedenen Sachverhalte.

Die Behörde arbeitet regelmäßig mit unabhängigen IT-Spezialisten zusammen, darunter zwei Mitglieder der Kommission, und schätzt den Austausch mit ihnen und den Mehrwert, den sie bringen.

Vorvernehmlassung/Vorentwurf des Gesetzes zur administrativen Integration der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators in die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz

Der Staatsrat hielt es für sinnvoll, die Mediation in Verwaltungsangelegenheiten in die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz zu integrieren, wie dies derzeit für die Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz und für die Datenschutzbeauftragten der Fall ist. So kann die kantonale Mediatorin bei Bedarf die Unterstützung der kantonalen Kommission anfordern und sich Zugang zu den Ressourcen der Kantonalen Behörde verschaffen, namentlich in Bezug auf Personal und Räumlichkeiten.

In ihrer Stellungnahme erklärte die Behörde, sie sei derzeit selber personell unterbesetzt. Insoweit sich die administrative Integration der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten auf das Personal auswirke, wünschte sie sich, dass das für die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten zuständige Personal der Kantonalen Behörde separat zugeteilt werde, damit der reibungslose Betrieb und die Unabhängigkeit der

Öffentlichkeit und des Datenschutzes wie übrigens auch die Unabhängigkeit der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten gewährleistet sind. Dementsprechend pochte sie darauf, getrennte Budgets vorzusehen. Schliesslich wies sie darauf hin, dass die administrative Integration der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten in die Kantonale Behörde mit den aktuellen Räumlichkeiten derzeit nicht möglich wäre. Sie war der Meinung, die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten müsste über eigene Büros verfügen, wie dies für die Öffentlichkeitsbeauftragte und die Datenschutzbeauftragte der Fall ist, vorbehaltlich der gemeinsamen Nutzung des Sitzungszimmers.

Gesetzesvorentwurf zur Änderung der Organisation der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten

Anfang September 2020 bewilligte der Staatsrat das Vernehmlassungsverfahren für den Gesetzesvorentwurf zur Änderung der Organisation der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten. Die Behörde antwortete einerseits über eine gemeinsame Stellungnahme der Kommission und der beiden Beauftragten zu den neuen Artikeln 31 Abs. 4 DSchG und 41 Abs. 4 InfoG, und andererseits äusserte sich die Kommission zu den Punkten bezüglich der Kosten für die administrative Integration der Mediation in Verwaltungsangelegenheiten in die Kantonale Behörde.

Die Behörde wies darauf hin, der Vorentwurf betreffe die Änderung der Organisation der Mediation in Verwaltungsangelegenheiten und es habe im regen Austausch nie zur Debatte gestanden, die Bereiche Öffentlichkeit und Datenschutz zu tangieren. Es wurde zu bedenken gegeben, die Artikelzusätze hätten zur Folge, dass die Beauftragten bei allen ihren Bekanntmachungen (Tätigkeitsbericht, Newsletter, Website usw.) dem betroffenen öffentlichen Organ die Möglichkeit geben müssten zu reagieren und seine Stellungnahme mit einbringen müssten. Zum Ersten läuft diese Änderung der Unabhängigkeit der ÖDSB zuwider, die für ihren reibungslosen Betrieb essenziell ist. Die Behörde muss nämlich selber über ihre Kommunikation nach aussen bestimmen können, ohne von den unter ihrer Aufsicht stehenden Organen unter Druck gesetzt zu werden.

Zum Zweiten sieht keine andere schweizerische oder europäische Gesetzgebung im Bereich Öffentlichkeit und Datenschutz eine solche Bestimmung vor. Zum Dritten können laut einem Rechtsgutachten des Instituts für Föderalismus im Auftrag der Sicherheits- und Justizdirektion des Kantons Freiburg aus dem Jahr 2010¹⁴ der Behörde von der Exekutiven in Bezug auf die Wahl, wie sie an die Öffentlichkeit gelangt, keine Vorschriften gemacht werden. Diese Änderungen hätten zudem auch mehr Verwaltungsarbeit zur Folge und stünden im Widerspruch zum Grundsatz einer effizienten Verwaltung für eine bereits stark in Anspruch genommene Behörde.

Bezüglich der Kosten der Integration hat die Bemerkung in der Botschaft, das Integrationsprogramm habe keine Auswirkungen auf die Ressourcen, beispielsweise in finanzieller Hinsicht, die Kommission aufhorchen lassen. Sie stellte fest, diese unzutreffende Aussage könne die Unabhängigkeit der betroffenen Bereiche untergraben. Diese Unabhängigkeit bedingt nämlich eine Trennung der Ressourcen, der Arbeitsbereiche und der Aufbewahrung der Dossiers. Die Beauftragten und die Mediatorin müssen über drei separate Büros verfügen können. Ausserdem läuft diese Integration auf mehr Arbeit für die Kommission und das Sekretariat der Kommission hinaus, was im Budget der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten eingeplant werden muss.

Gesetzesvorentwurf zur Änderung des Gesetzes über das Staatspersonal und Verordnungsvorentwurf zur Änderung des Reglements über das Staatspersonal

Die Kommission wies darauf hin, die angestrebte Digitalisierung der gesamten Praxis der kantonalen Verwaltung bedinge eine Sensibilisierung des Personals für den Datenschutz und die Erarbeitung detaillierterer Regelungen zu diesem Thema. Sie stellte fest, dass keine neuen rechtlichen Bestimmungen über die Bearbeitung von Personaldaten, insbesondere der elektronischen Bearbeitung, vorgeschlagen wurden. Nach den Anforderungen hinsichtlich Gesetzgebung und Rechtspre-

chung und im Hinblick auf die Digitalisierung sind die derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen unzureichend. Der Staat bearbeitet viele Personendaten wie etwa die Daten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, ihrer Familien und Angehörigen, ihre Gesundheitsdaten, Angaben aus den Bewerbungsdossiers und Daten über die Qualifikationen der Mitarbeitenden usw. Er verwaltet zahlreiche Datenbanken, die oft miteinander verknüpft sind, so dass systematisch Personendaten weitergegeben werden.

Der Einsatz digitaler Technologie ist heute allgegenwärtig. Der Staat muss sich für jede Datenbearbeitung auf eine Rechtsgrundlage stützen können. Ein Grossteil der Daten ist übrigens als besonders schützenswert einzustufen, was das Vorhandensein einer formellen Gesetzesgrundlage voraussetzt.

Die Coronakrise hat gezeigt, dass es eine angemessene Regelung für die öffentliche Verwaltung braucht. Angesichts der technologischen Entwicklung und der aktuellen Realitäten der Arbeitswelt werden detaillierte Datenschutzregelungen erwartet, insbesondere im Hinblick auf die Nutzung privater Geräte für berufliche Zwecke, die Schulung und Sensibilisierung der Mitarbeitenden hinsichtlich Amtsgeheimnis und Datenschutz, die Informationssicherheit beim Staat, die Massnahmen bezüglich Telearbeit, das *Co-Working*, die vom Staat genutzten Informationssysteme usw. Die Einzelheiten können dann in Verordnungen geregelt werden. Da dies alles sehr komplex ist, gab die Kommission als exemplarisches Beispiel die umfangreichen Rechtsvorschriften über das Bearbeiten von Personaldaten des Bundes an.

Verordnungsvorentwurf zur Umsetzung eines Projekts für die elektronische Umzugsmeldung (Pilotprojekt eUmzug)

Diese Vernehmlassung knüpft an die Analyse des Gesamtprojekts durch die Kommission und ihre ablehnende Stellungnahme zum Zugang zu FriPers an, in der insbesondere das Fehlen einer Rechtsgrundlage für das Bearbeiten der vorgesehenen Daten festgestellt wurde (*siehe unten III. B. 1.3*).

¹⁴ WALDMANN Bernhard, SPIELMANN André, Unabhängigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde für Datenschutz, Rechtsgutachten im Auftrag der Sicherheits- und Justizdirektion des Kantons Freiburg, 2010, S. 51 https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/atprd/_www/files/pdf38/Protection_de_donnes_FR_bilingue3.pdf, konsultiert am 30. September 2020).

Da nichts über die in Verhandlung stehenden Verträge kommuniziert und nicht vollständig über den aktuellen Stand des Projekts im Kanton Freiburg informiert worden ist, kann dieses Projekt schwerlich im Detail analysiert werden. Die Kommission wies jedoch darauf hin, die abzuschliessenden Verträge dürften die für die Vorlage des Evaluierungsberichts an den Staatsrat vorgeschriebene Höchstdauer von zwei Jahren nicht überschreiten, da der Gesetzgeber einen zeitlich begrenzten Pilotversuch wollte. Ausserdem sei das Sample der ausgewählten Pilotgemeinden zu gross. Hinsichtlich der systematischen Verwendung der AHV-Nummer ausserhalb des Sozialversicherungswesens gab die Kommission das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für deren systematische Verwendung zu bedenken, das sich nicht mit der Zustimmung der Bürgerinnen und Bürger aufwiegen lasse. Für die Aufbewahrung der verschiedenen bearbeiteten personenbezogenen Daten sind die vom Kanton Bern im Rahmen dieses Projekts vorgeschlagenen Fristen zu beachten.

Da die Sicherheitsmassnahmen und Verantwortlichkeiten nicht klar definiert sind und es nicht wie gefordert Garantien hinsichtlich des Datenschutzes gibt, konnte sich die Kommission nicht positiv dazu äussern.

2. Spezifische Dossiers

Die Kommission befasste sich auch mit verschiedenen Dossiers in Zusammenhang mit der Digitalisierung der Kantonsverwaltung (s. Richtplan der Digitalisierung und der Informationssysteme). Die Kommission bzw. das eine oder andere Mitglied oder ihr Präsident befasste sich ausserdem mit zahlreichen punktuellen Aktivitäten, wie die folgenden Beispiele zeigen.

Anpassung der kantonalen Gesetzgebung an gewisse Aspekte der Digitalisierung

Zusammen mit der Totalrevision des Datenschutzgesetzes ist 2019 der Vorentwurf zur Anpassung gewisser Aspekte der kantonalen Gesetzgebung an die Digitalisierung in die Vernehmlassung geschickt worden; dieser ist von der Datenschutzbeauftragten zusammen mit verschiedenen Ämtern und Direktionen des Staates mit Hochdruck ausgearbeitet worden. Damit soll das geltende Datenschutzgesetz geändert und das Inkraft-

treten einiger im Entwurf zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes vorgesehener Artikel vorgezogen werden, wie etwa die Auslagerung von Daten, und auch das Gesetz über den E-Government-Schalter (E-GovSchG) angepasst und insbesondere die systematische Verwendung der AHV-Nummer im kantonalen Bezugssystem ermöglicht werden.

Bei den Vorarbeiten nahm die Kommission in dem Sinne Stellung, dass sie sich gegen die Idee einer vorgezogenen Inkraftsetzung der Bestimmungen über die Auslagerung personenbezogener Daten aussprach; sie hält es für falsch, den Vorentwurf der DSchG-Totalrevision zu zerstückeln, weil darin alle für eine Auslagerung erforderlichen Bestimmungen über die angepassten Schutzstandards enthalten sind und der Vorentwurf bereit für die Vernehmlassung ist. Hinsichtlich der Änderung des Gesetzes über den E-Government-Schalter hat die Kommission an ihrer bereits mehrfach geäusserten Ablehnung einer breiteren systematischen Verwendung der AHV-Nummer festgehalten, auch wenn die Verwendungsmöglichkeit mit der AHVG-Revision ausgebaut werden kann.

Im Laufe des Jahres 2020 hat die Kommission zufällig Kenntnis von der Botschaft des Staatsrats vom 21. April 2020 zum dem Grossen Rat unterbreiteten Gesetzesentwurf erhalten. Dieser Entwurf enthielt tiefgreifende Änderungen gegenüber dem zuvor der Behörde unterbreiteten Entwurf. Die Kommission brachte daraufhin ihre Überraschung gegenüber dem Staatsrat zum Ausdruck und erklärte, dass eine Kontaktaufnahme angebracht gewesen wäre, zumal sich die Änderungen auf die Definitionen und Rahmenprinzipien des Datenschutzrechts beziehen. Als unabhängige Behörde muss ihr ordnungsgemässes Funktionieren gewährleistet sein, und eine Zusammenarbeit oder sogar ein Austausch bei der Ausarbeitung und Änderung von Gesetzen, von denen die Tätigkeit der Behörde abhängig ist, wäre wünschenswert. Nach Ansicht der Kommission hätte der geänderte Entwurf die allgemeinen Datenschutzgrundsätze im DSchG einschliessen müssen, insbesondere die Auslagerung, und nicht wie vorgesehen im E-GovG.

Auf das Schreiben der Kommission hin gab der Staatsrat sein Bedauern über die mangelnde Transparenz gegenüber der Behörde zum Ausdruck. Er hielt aber fest, dass die Kommission im Rahmen der Vernehmlassungen von Vorentwürfen datenschutzrelevanter Texte in den meisten Fällen konsultiert worden sei, und erklärte, dass die geltende Gesetzgebung nicht ausdrücklich weitreichende Mitwirkungsrechte bei der Ausarbeitung der einschlägigen Gesetze vorsieht, dass jedoch eine aktivere Beteiligung der Behörde im Rahmen der DSchG-Revision geplant ist. Hinsichtlich der gesetzlichen Verankerung der Bestimmungen über die Auslagerung sind der Staatsrat und das Amt für Gesetzgebung (GGA) anderer Meinung; sie wollen nur einen Verweis vom DSchG auf das E-GovG.

Da sich die Divergenzen nicht beilegen liessen, ersuchte die Behörde beim Sekretariat des Grossen Rats um ein Treffen der Delegation der Kommission und der Datenschutzbeauftragten mit der mit dem Gesetzesentwurf befassten parlamentarischen Kommission. Nach dieser Anhörung, die auch in Anwesenheit einer Delegation des GGA stattfand, verlangte die parlamentarische Kommission von der Behörde einen schriftlichen Kurzkomentar zu den strittigen Artikeln. Die parlamentarische Kommission strebte jedoch einen Kompromiss an, und im Hinblick darauf fanden Diskussionen zwischen der Behörde und dem Staatsrat statt. Nach verschiedenen Aussprachen wurden die endgültigen Positionen der Parteien schriftlich dem Grossen Rat mitgeteilt.

Obschon sie mit der «Zerstückelung» des DSchG im Hinblick auf eine Verwaltung 4.0 Konzessionen eingegangen war, hielt die Kommission an ihrer Position bezüglich Nichtausweitung der systematischen Verwendung der AHV-Nummer fest. Auch wenn der Grosse Rat diese Verwendung gutheissen sollte und auch auf Bundesebene noch darüber debattiert wird, will die Behörde, dass der Gesetzesentwurf zur Anpassung der kantonalen Gesetzgebung an bestimmte Aspekte der Digitalisierung ausdrücklich ihre vorherige Konsultation zu den Sicherheitsmassnahmen vorsieht. Sie stellte fest, dass eine Einigung hinsichtlich des Bearbeitens von Personendaten gefunden werden

konnte, das künftig im DSchG verankert ist. Für die Auslagerung des Bearbeitens sensibler oder der besonderen Geheimhaltung unterliegender Daten sprach sich die Kommission schliesslich für ein Hosting in der Schweiz aus, um die Kontrolle über dem Amtsgeheimnis unterliegende Daten zu gewährleisten. Der Staatsrat legte letztendlich eine geänderte Zusatzbotschaft mit den Kompromissen für den ganzen Entwurf vor. Dennoch blieben zwei Divergenzpunkte bestehen, und zwar die Ausweitung der systematischen Verwendung der AHV-Nummer im kantonalen Bezugssystem und das favorisierte Hosting in der Schweiz.

An der ordentlichen Session vom 18. Dezember 2020 verabschiedete der Grosse Rat den Entwurf des Gesetzes zur Anpassung der kantonalen Gesetzgebung an bestimmte Aspekte der Digitalisierung und schloss sich bezüglich der beiden letzten Divergenzpunkte der Meinung des Staatsrats an. In der zweiten Lesung wurde jedoch ein Änderungsantrag angenommen, wonach der Staatsrat der Finanz- und Geschäftsprüfungskommission alle zwei Jahre einen Bericht über die Auslagerung vorlegen muss.

Integration der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten in die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz

Der Staatsrat befand es für zweckmässig, die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten in die Behörde zu integrieren, damit sie von der kantonalen Kommission profitieren könne, um ihr bei der Durchführung ihrer Projekte zu helfen aber auch um die personellen und räumlichen Ressourcen nutzen zu können. Nach einigen Diskussionen mit dem Präsidenten der Kommission und einigen Kommissionsmitgliedern, der Öffentlichkeitsbeauftragten, der Datenschutzbeauftragten, Vertretern der Staatskanzlei, des Gesetzgebungsamts und der Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft (ILFD) sprach sich die Behörde für die administrative Integration aus, sofern die Unabhängigkeit der drei Bereiche gewährleistet ist. In diesem Rahmen hatte sich die Behörde dreimal zu Gesetzesentwürfen zu äussern, zuerst im Rahmen einer Vorvernehmlassung (s. 1.2 oben), dann in der Vernehmlassung (s. 1.2 oben).

Projektabschlussbericht – Pilotprojekt «Kollaborative Office-Tools» Microsoft 365» vom 27. November 2019

Nach der kantonalen Gesetzgebung kann der Staatsrat – nach Anhörung der Behörde - das nicht durch die geltenden gesetzlichen Grundlagen gerechtfertigte automatisierte Bearbeiten von sensiblen Daten bewilligen. Dabei reicht das verantwortliche Organ spätestens zwei Jahre nach der Umsetzung der Versuchsphase beim Staatsrat einen Beurteilungsbericht ein. In diesem Bericht beantragt es ihm die Fortsetzung oder den Abbruch des Bearbeitens. Bewilligt der Staatsrat die Fortsetzung des Bearbeitens, leitet er unverzüglich ein Gesetzgebungsverfahren ein, um dem Bearbeiten dieser Daten eine formale gesetzliche Grundlage zu geben. Bei der Vernehmlassung zum Vorentwurf des Gesetzes zur Anpassung gewisser Aspekte der kantonalen Gesetzgebung an die Digitalisierung erhielt die Behörde zufällig Kenntnis davon, dass ein Projektabschlussbericht verfasst und dem Staatsrat übermittelt worden war, der Kenntnis von dessen Inhalt genommen hatte.

Nachdem die Kommission im Juni 2020 den Bericht erhalten und kurz analysiert hatte, übermittelte sie dem Staatsrat ihre Bemerkungen dazu, wobei sie festhielt, sie sei vom Inhalt des Berichts überrascht, er sei nicht ausreichend detailliert und enthalte nur wenig technische Analyse. Viele Elemente fehlten, und es gebe mehrere dahinterstehende Projekte, die nicht nur eine technische, sondern auch eine rechtliche Analyse erfordern. Sie fügte hinzu, der Bericht enthalte keine vollständige Analyse der Risiken aus organisatorischer, rechtlicher und technischer Sicht. Ausserdem fehlten die folgenden Elemente: das ISDS-Konzept, die Liste der bearbeiteten Daten, die Klassifizierung der Daten, der genaue Datenfluss, die Architektur, die Gerätenutzung (beruflich und privat), die Risikoanalyse und die Massnahmen zur Verringerung dieser Risiken, die Nutzungsreglemente und -richtlinien, die allgemeinen Nutzungsbedingungen und Arbeitsprozesse, das Verfahren bezüglich Sicherheitslücken (*Data Breach*), die Anweisungen an die Dienstleister, die Frage der Verantwortlichkeiten usw. Der Bericht beschreibt nur die erreichten Ziele und die Vorteile der Lösung, ohne Berücksichtigung der Risiken des Bearbeitens von Daten in der Cloud.

Zusammenfassend stellte die Kommission erhebliche Mängel fest. Zumindest sollten Massnahmen zur Risikominderung in das Dokument aufgenommen werden, zumal sich der Bericht hauptsächlich auf die Infrastruktur bezieht. Es sollte auch angegeben werden, welche Datenflüsse und Prozesse von dieser Infrastruktur unterstützt werden müssen, damit die Risiken ermittelt und die Anforderungen für einen datenschutzkonformen Betrieb beschrieben werden können.

Im Bewusstsein darum, dass dies ein tiefgreifender Transformationsprozess ist, war es dem Staatsrat ein Anliegen, auf die Bemerkungen der Kommission zu reagieren. Für ihn geht es im Wesentlichen um technologische und organisatorische Aspekte, die vertieft analysiert werden müssen, um die entsprechenden Massnahmen treffen zu können. Einige Massnahmen könnten kurzfristig ergriffen werden, andere werden aber zweifellos organisatorische Reformen erfordern, die mehr Zeit in Anspruch nehmen werden. So ist der Staatsrat der Ansicht, dass die Korrektur eventueller Mängel von *Office 365* mit der Nutzung, quasi als Lernprozess erfolgen und nicht von höherer Stelle bestimmt werden soll, schon bevor damit gearbeitet wird. Dessen ungeachtet erklärte er, es sei in diesem Stadium nicht vorgesehen, alle Daten in der *Cloud* zu speichern, und die sensiblen Daten würden weiter auf den Servern des Staates aufbewahrt.

Interview über das elektronische Patientendossier

Ein Kommissionsmitglied nahm zusammen mit der Datenschutzbeauftragten an einer Diskussion zum Thema elektronisches Patientendossier teil, um eine regionale Lagebeurteilung zu ermöglichen und insbesondere die Datenschutzfragen anzusprechen.

Individueller Austausch oder auf dem Zirkulationsweg
Die Kommission beziehungsweise eines ihrer Mitglieder oder der Präsident diskutieren über gewisse Dossiers, die von der Öffentlichkeitsbeauftragten und von der Datenschutzbeauftragten verwaltet werden und Fragen aufwerfen, und nehmen dazu Stellung (z.B. im Fall der von der Öffentlichkeitsbeauftragten verfassten Empfehlungen).

B. Bereich Öffentlichkeit und Transparenz

1. Evaluierung des Zugangsrechts

Nach den der Behörde bekanntgegebenen Zahlen sind 2020 bei den freiburgischen öffentlichen Organen 67 Zugangsgesuche eingereicht worden. In 45 Fällen bewilligten die öffentlichen Organe den vollumfänglichen Zugang, in 11 Fällen einen teilweisen Zugang. In drei Fällen wurde der Zugang aufgeschoben und in sechs Fällen wurde der Zugang zu den Dokumenten verweigert. Zwei Fälle waren Ende 2020 noch hängig. Die meisten Gesuche betrafen die Bereiche Verwaltung, Umwelt, Landwirtschaft und Justiz.

Die Evaluation widerspiegelt die Anzahl der Gesuche, die der ÖDSB von den öffentlichen Organen gemeldet werden. Wie die eidgenössische Behörde geht aber auch die kantonale Behörde davon aus, dass tatsächlich weit mehr Zugangsgesuche eingereicht werden, die aber nicht immer als solche erkannt, daher auch nicht immer unter dem Aspekt des InfoG behandelt und in der Folge auch nicht gemeldet werden. Eine stete Sensibilisierung der öffentlichen Organe wird daher als sehr wichtig erachtet.

Der Zeitaufwand für das Zugangsrecht im Allgemeinen und demzufolge die Kosten für die Umsetzung des Zugangsrechts zu Dokumenten variieren erheblich. Im Durchschnitt haben die öffentlichen Organe für 2020 einen Zeitaufwand von 88 Minuten für das Zugangsrecht angegeben, wobei einige bis zu 11 Stunden investiert haben.

C. Bereich Datenschutz

1. Empfehlung und Beschwerde bei Nichteinhaltung der Vorschriften (Art. 22a und 30a Abs. 1 Bst. c DSchG)

Eine gesetzliche Aufgabe der Kommission liegt in der Umsetzung des Verfahrens nach Artikel 22a DSchG, wonach bei einer Verletzung oder einer möglichen Verletzung der Datenschutzvorschriften die Aufsichtsbehörde das betroffene öffentliche Organ auffordert, innert einer bestimmten Frist die nötigen Abhilfemassnahmen zu treffen, und gegebenenfalls beim Kantonsgericht gegen die Verweigerung eines öffentlichen Organs Beschwerde erhebt. Im Berichtsjahr gab die Kommission keine Empfehlung ab. Angesichts der Coronasituation war die Arbeit der Kommission ganz pragmatisch auf die Begleitung und Beratung der verschiedenen Dienststellen ausgerichtet.

2. Beschwerde (Art. 27 und 30a Abs. 1 Bst. d DSchG)

Die öffentlichen Organe müssen die in Anwendung der Artikel 23–26 DSchG getroffenen Entscheide der Aufsichtsbehörde mitteilen, die zur Beschwerde befugt ist. Im Jahr 2020 erhielt die Kommission 41 Entscheide in Kopie, alle von der Kantonspolizei (hauptsächlich Gesuche um Auskunft über die eigenen Daten und um Löschung solcher Daten), ausser einem Entscheid des Bezirksgerichts Saane. Die Kommission erhob keine Beschwerde, weil die Entscheide ihrer Ansicht nach in Einklang mit der geltenden Gesetzgebung waren. Die Kommission begrüsst es übrigens, dass ihr die Kantonspolizei ihre Entscheide regelmässig unterbreitet.

III. Hauptaktivitäten der beiden Beauftragten

A. Öffentlichkeit und Transparenz

1. Schwerpunkte

1.1 Schlichtungen im Bereich Zugangsrecht

Der Kanton Freiburg kennt, wie der Bund und mehrere Kantone, im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips ein Schlichtungsverfahren. Das InfoG sieht die Möglichkeit der Schlichtung zwischen der gesuchstellenden Person und der betroffenen Behörde beziehungsweise zwischen Dritten, die Einspruch gegen den Zugang erhoben haben, und der betroffenen Behörde vor. Ein Schlichtungsgesuch kann eingereicht werden, wenn das öffentliche Organ nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist von 30 Tagen Stellung nimmt, wenn es den Zugang zum gewünschten Dokument aufschiebt, einschränkt oder verweigert oder aber wenn sich eine betroffene Drittperson gegen die Zugangsgewährung ausspricht.

Die Schlichtung findet unter der Leitung der Öffentlichkeitsbeauftragten zwischen der antragstellenden Person oder der sich dem Zugang widersetzen Person und der zuständigen Behörde statt. Die Beauftragte hört beide Parteien an, die sich entweder schriftlich oder im Rahmen einer Schlichtungsverhandlung äussern. Die Beauftragte hat dabei Zugang zu allen amtlichen Dokumenten, um die Schlichtung durchzuführen und ihre Empfehlung abzugeben. Ziel des Schlichtungsverfahrens ist eine Einigung zwischen den Parteien. Kommt eine Schlichtung zustande, so wird die Einigung schriftlich festgehalten und ist sofort vollstreckbar. Scheitert die Schlichtung, richtet die Öffentlichkeitsbeauftragte eine Empfehlung an die Parteien. Das öffentliche Organ erlässt daraufhin einen Entscheid.

Im Berichtsjahr war die Zahl der Schlichtungsanträge weiter sehr hoch. Bei der Öffentlichkeitsbeauftragten gingen 20 Schlichtungsanträge ein. Anders als 2019, als zwölf Schlichtungsanträge dasselbe Dokument betrafen und die Öffentlichkeitsbeauftragte in diesem Fall eine einzige Empfehlung herausgegeben hatte, bezog sich 2020 jeder Schlichtungsantrag auf ein anderes Dokument. In zehn Fällen kam es zu einer Einigung. Die Beauftragte gab neun Empfehlungen ab (wovon

zwei für Schlichtungsanträge aus dem Vorjahr, und in einem Fall wurden mit Zustimmung der Parteien zwei Empfehlungen abgegeben). In einem Fall konnte die Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz nach einem Austausch mit den Parteien nicht auf den Schlichtungsantrag eintreten. Zwei Schlichtungsanträge wurden von der jeweils antragstellenden Person zurückgezogen und zwei Schlichtungen waren Ende des Berichtsjahres noch pendent. Dadurch, dass sich die Zahl der Schlichtungsanträge auf einem hohen Niveau eingependelt hat, konnte die Öffentlichkeitsbeauftragte ihre Arbeit nicht immer in der nach dem InfoG vorgesehenen Frist erledigen.

Einigungen bei Schlichtungen können

unterschiedliche Formen annehmen. Im Berichtsjahr kamen verschiedene Einigungen zustande. Bei einigen davon konnten die Behörden mit den Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen Dokumente identifizieren, welche die gesuchten Informationen beinhalteten. In anderen Schlichtungen verzichteten die Gesuchsteller und Gesuchstellerinnen auf den Zugang und gaben sich mit Informationen über die Dokumente zufrieden. In weiteren Fällen einigten sich die Mediationsparteien auf einen Zugang zu den Dokumenten, allenfalls aufgeschoben oder mit geschwärzten Passagen.

Die Themen der Schlichtungsfälle waren erneut sehr breit gefächert. Hier einige Beispiele, in denen eine Empfehlung abgegeben wurde.

In einem Fall bezog sich das Gesuch auf einen **Briefwechsel** zwischen dem Oberamt des Saanebezirks und der Gemeinde Villars-sur-Glâne zu baupolizeilichen Anzeigen. Die Beauftragte wies in ihrer [Empfehlung](#) darauf hin, dass ausgehend von der Annahme, dass der Anzeigersteller keine Parteistellung hat, das InfoG anwendbar ist, und empfahl aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses (Art. 26 Abs. 1 Bst. c InfoG), einen aufgeschobenen Zugang zu den Schreiben zu gewähren, sobald die Verfahren in Zusammenhang mit den Anzeigen abgeschlossen sind. Sie befand, ein sofortiger Zugang könnte die Entscheidungsfindung durch das

öffentliche Organ wesentlich behindern. Ausgehend von der Annahme, dass der Anzeigerstatter eine Parteistellung hat, wäre einzig die Spezialgesetzgebung anwendbar (Art. 21 Abs. 1 Bst. b InfoG), und in diesem Fall kann kein Zugang gemäss InfoG gewährt werden.

In einem anderen Fall verlangte der Gesuchsteller von der Gemeinde Villars-sur-Glâne Zugang zur **Kopie der Honorarrechnung des Anwalts mit der Aufstellung der verrechneten Stunden**. Die Öffentlichkeitsbeauftragte [empfahl](#) der Gemeinde, an ihrer Verweigerung des Zugangs zu diesen Dokumenten festzuhalten. Sie befand, der Zugang könnte die Entscheidungsfindung durch das öffentliche Organ wesentlich behindern (Art. 26 Abs. 1 Bst. c InfoG) und die Verhandlungsposition des öffentlichen Organs gefährden (Art. 26 Abs. 1 Bst. e InfoG). Müsste das öffentliche Organ seine Korrespondenz mit seinem Anwalt der Partei, mit der sie Differenzen hat, offenlegen, so wären die beiden Parteien hinsichtlich der ihnen zur Verfügung stehenden Informationen nicht mehr gleichgestellt.

Ein weiteres Zugangsgesuch betraf die von der Kantons- und Universitätsbibliothek (KUB) übernommenen **Kosten** für Abonnemente von wissenschaftlichen Zeitschriften. Die Beauftragte befand in ihrer Empfehlung, die KUB habe für dieses Zugangsgesuch einen gewissen Handlungsspielraum, aufgrund des Bundesgerichtsentscheids IC_40/2017 vom 5. Juli 2017 in einer ähnlichen Angelegenheit. Wie in der Empfehlung aus dem Jahr 2016 in einem ähnlichen Fall [empfahl](#) sie, den Zugang zum verlangten Dokument zu gewähren, weil ihrer Ansicht nach die für den Zugang sprechenden Gründe überwiegen.

In einem Fall, der den Umweltbereich betraf, [empfahl](#) die Öffentlichkeitsbeauftragte der Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion (RUBD), den Zugang **zu zwei historischen Berichten aus dem Jahr 2009 über die Deponie La Pila** zu gewähren. Sie war der Ansicht, Artikel 21 Abs. 1 Bst. a InfoG, wonach die Einsichtnahme in Dokumente, die sich auf hängige Verwaltungsjustizverfahren beziehen, ausschliesslich durch die Spezialgesetzgebung geregelt sind, sei nicht anwendbar. Die beiden Berichte waren nämlich

unabhängig vom gegenwärtig laufenden Verfahren verfasst worden, und zwar schon rund zehn Jahre vor Verfahrensbeginn. Ein enger zeitlicher Zusammenhang mit dem laufenden Verfahren war nicht gegeben. Die Öffentlichkeitsbeauftragte war ausserdem der Ansicht, der Zugang könne nicht aufgrund einer wesentlichen Behinderung der Entscheidungsfindung aufgeschoben werden (Art. 26 Abs. 1 Bst. c InfoG), weil die zur Debatte stehenden Dokumente nicht mit Blick auf eine Entscheidungsfindung bezüglich Aufteilung der Verantwortlichkeiten verfasst worden waren. So reicht die Verwendung eines Dokuments in einem späteren Entscheidungsprozess nicht, um es dem durch das InfoG garantierten Zugangsrecht zu entziehen, umso mehr als sich die betreffenden Dokumente auf die Umwelt beziehen (Art. 4 der Aarhus-Konvention).

2020 ergingen **4 Urteile** zum Zugangsrecht.

Das **Bundesgericht** bestätigte das Urteil des Kantonsgerichts aus dem Jahr 2019 (601 2019 19) in seinem Urteil IC_353/2019 vom 18. März 2020. In diesem Fall war der Gesuchsteller ohne triftigen Grund der Schlichtungssitzung ferngeblieben, und die Beauftragte hatte den Schlichtungsantrag als zurückgezogen erachtet. Der Antragsteller reichte Beschwerde dagegen ein, zuerst beim Kantonsgericht, das die Beschwerde ablehnte, dann beim Bundesgericht gegen den Kantonsgerichtsentscheid. Laut Bundesgericht steht es der Öffentlichkeitsbeauftragten frei, das Schlichtungsverfahren im Rahmen ihres Ermessens unabhängig zu führen (Art. 14 Abs. 2 DZV), und die Parteien müssen ihren Anordnungen folgen. Die Mediation ist eine obligatorische Etappe im Zugangsverfahren, und der Antragsteller kann sich ihr nicht eigenmächtig entziehen.

Das **Kantonsgericht** erliess drei Urteile zum Zugangsrecht.

Im **ersten Urteil** 601 2020 52 vom 20. April 2020 (unveröffentlicht) hat das Kantonsgericht eine gegenstandslos gewordene Beschwerde abgeschrieben. Eine Person hatte gegen eine von der Staatsanwaltschaft im Anschluss an ein Zugangsgesuch erlassene Verfügung Beschwerde erhoben. In ihrer Verfügung

hatte die Staatsanwaltschaft entschieden, den Zugang zu den gewünschten Dokumenten zuzulassen, und die davon betroffene Person hatte dagegen rekurriert. Das Kantonsgericht stellte in seinem Urteil fest, die Staatsanwaltschaft hätte das Verfahren nach dem InfoG befolgen und statt der Verfügung eine Stellungnahme im Sinne des InfoG abgeben müssen. Da die Person, die den Zugang beantragt hatte, darauf verzichten wollte, ist die Angelegenheit gegenstandslos geworden.

Im **zweiten Urteil** (601 2019 207 und 601 2019 219) vom 14. Mai 2020 äusserte sich das Kantonsgericht zur Anfechtung einer Schlichtungsvereinbarung durch die antragstellende Person. Diese hatte Beschwerde erhoben und ein Verfahren eingeleitet, da sie der Meinung war, das Oberamt des Saanebezirks habe die Schlichtungsvereinbarung nicht korrekt ausgeführt. Das Kantonsgericht erklärte beide Anträge für unzulässig und verwies den Fall «zuständigkeitshalber» an die Beauftragte zurück. Das Gericht befand, die Schlichtungsvereinbarung sei sehr allgemein gehalten gewesen, sie klinge eher wie eine Absichtserklärung und sei angesichts der mangelnden Genauigkeit schwer justiziabel. Unter diesen Umständen sei davon auszugehen, dass es sich bei der Beschwerde vor dem Kantonsgericht allenfalls um einen Antrag auf Wiedererwägung bzw. Auslegung der Feststellungsverfügung handelt, die das Zugangsverfahren beendet hat. Dieser Fall sollte deshalb an die Öffentlichkeitsbeauftragte weitergeleitet werden, da sie dafür zuständig sei.

Im dritten Urteil 601 2019 96 vom 9. November 2020 entschied das Kantonsgericht, der teilweise Zugang zu einem Administrativuntersuchungsbericht des Oberamts des Broyebezirks müsse nach Konsultation Dritter gewährt werden, die sich auf ein überwiegendes privates Interesse für die Verweigerung des Zugangs berufen und bei der Beauftragten eine Schlichtung beantragen können, wie laut [Empfehlung](#) vom 18. Februar 2019 der Öffentlichkeitsbeauftragten.

1.2 Mediation basierend auf dem Ombudsgesetz
Die Beauftragte behandelte 2020 keine Fälle als Stellvertreterin der kantonalen administrativen Mediatorin.

1.3. Anfragen

Im Berichtsjahr nahmen erneut sowohl Bürgerinnen und Bürger als auch öffentliche Organe regelmässig Kontakt mit der Öffentlichkeitsbeauftragten auf, um Informationen über ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Zugangsrecht einzuholen. Die Palette der Dokumente von Interesse war wie auch in den Vorjahren sehr breit gefächert.

2020 wies die Öffentlichkeitsbeauftragte in ihr unterbreiteten Einzelfällen immer wieder auf die Grenzen ihrer Funktion hin. Sie kann allgemein gehaltene Auskünfte im Bereich Öffentlichkeit und Transparenz erteilen, aber keine ausführliche Stellungnahme in konkreten Fällen abgeben. Die Formulierung einer Empfehlung ist einer allfälligen Schlichtungsphase im Sinne von Artikel 33 InfoG vorbehalten. Die Öffentlichkeitsbeauftragte muss vor dieser Etappe also möglichst neutral bleiben.

Hier einige Frage- und Antwortbeispiele:

Kann direkt Zugang zu einem Dokument gewährt werden, das in einem früheren Verfahren öffentlich war?

Ausgangslage:

Ein öffentliches Organ wollte wissen, ob ein während der Auflage eines Baugesuchs öffentlich zugängliches Dokument, das später Gegenstand eines Zugangsgesuchs war, nach dem InfoG-Verfahren zu behandeln ist.

Antwort:

Die Beauftragte antwortete, auch wenn das Dokument während eines bestimmten Verfahrens öffentlich zugänglich gewesen ist, sei dies kein Grund, ein späteres Zugangsgesuch nicht gemäss InfoG zu behandeln. Insbesondere müssen die betroffenen Dritten angehört werden, wenn der Zugang ein privates Interesse beeinträchtigen könnte.

Ist eine Vertraulichkeitsklausel zwischen einer Gemeinde und einer Privatfirma in einem Dokument in Bezug auf ein Projekt im Umweltbereich rechtsgültig?

Ausgangslage:

Ein Gesuchsteller erkundigte sich, ob eine zwischen einer Gemeinde und einer Privatfirma vereinbarte Vertraulichkeitsklausel in einem Dokument zu einem Projekt im Umweltbereich mit den Transparenzanforderungen nach InfoG vereinbar ist.

Antwort:

Die Rechtsprechung erkennt drei kumulative Bedingungen für die Rechtsgültigkeit einer Vertraulichkeitsklausel an. Die Informationen müssen dem öffentlichen Organ von einer Privatperson zur Verfügung gestellt worden sein, die Informationen müssen freiwillig und nicht aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung zur Verfügung gestellt worden sein, und schliesslich muss sich das öffentliche Organ auf ausdrücklichen Wunsch der privaten Partei zur Vertraulichkeit verpflichtet haben. Für Dokumente, die sich auf Umweltangelegenheiten beziehen, gelten besondere Regeln. Laut InfoG sind bei Zugangsgesuchen zu Informationen über die Umwelt normalerweise geltende Ausnahmen eng auszulegen, wobei das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe sowie ein etwaiger Bezug der beantragten Informationen zu Emissionen in die Umwelt zu berücksichtigen sind. Diese Besonderheit ist Folge der 1998 in Dänemark abgeschlossenen Aarhus-Konvention, die 2014 von der Schweiz ratifiziert wurde. Diese europäische Konvention regelt den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

Wie ist ein Gesuch um Zugang zu den Registern der ordentlichen Steuern zu behandeln?**Ausgangslage:**

Wie muss eine Gemeinde das Gesuch einer Person behandeln, die den Zugang zu den Registern der ordentlichen Steuern der Gemeinde beantragt?

Antwort:

Das Gesetz über die direkten Kantonssteuern (DStG; SGF 631.1) enthält eine Bestimmung über das Steuergeheimnis (Art. 139 DStG) sowie eine Bestimmung über die Öffentlichkeit der Steuerregister (Art. 140 DStG). Nach Artikel 139 Abs. 1 DStG muss, wer mit dem Vollzug des DStG beauftragt ist, Dritten den Einblick in amtliche Akten verweigern. Artikel 139 Abs. 2 Bst. a-d DStG sieht die Voraussetzungen für die Auskunftserteilung an Dritte vor.

Nach Artikel 140 Abs. 1 DStG werden die Register der ordentlichen Steuern, die den Steuerbetrag des Einkommens und des Vermögens enthalten, in den Gemeinden aufgelegt, wo sie während zwei Monaten pro Jahr von jeder im Kanton einkommens- und vermögenssteuerpflichtigen Person eingesehen werden können. Artikel 140 DStG führt in den Absätzen 2-7 einige Bedingungen dafür auf, so zum Beispiel, dass keine schriftliche oder telefonische Konsultation möglich ist und die Gemeinden ein öffentliches Register der Personen führen müssen, welche die Einkommens- und Vermögenssteuerregister eingesehen haben. Diesen verschiedenen Bedingungen ist bei der Gesuchsbehandlung Rechnung zu tragen.

Die Einzelheiten der Einsichtnahme in die Steuerregister sind in der Verordnung über die Einsichtnahme in die Steuerregister geregelt. So sieht die Verordnung beispielsweise vor, dass die Register der Kantonssteuer die Namen, Vornamen und Adressen sowie den Steuerbetrag des Einkommens und Vermögens aller steuerpflichtigen Personen der Gemeinde enthalten, deren Veranlagung endgültig ist (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung), dass die Steuerregister jedes Jahr von Anfang September bis Ende Oktober von jeder Person, die im Kanton einkommens- und vermögenssteuerpflichtig ist, eingesehen werden können (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung) und dass im laufenden Jahr jeweils die Steuerregister des zwei Jahre zurückliegenden Steuerjahres eingesehen werden können (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung).

Somit können die Register der ordentlichen Steuern, die den Steuerbetrag des Einkommens und Vermögens enthalten, gemäss Artikel 140 DStG und Verordnung

über die Einsichtnahme in die Steuerregister konsultiert werden. Eine Anhörung der betroffenen Personen vor Einsichtnahme in die Register der ordentlichen Steuern, die Auskunft über den Steuerbetrag des Einkommens und Vermögens geben, ist gesetzlich nicht vorgesehen.

2. Statistiken

Im Berichtszeitraum waren 184 Dossiers in Bearbeitung, wovon 28 per 1. Januar 2021 noch hängig waren. Die Öffentlichkeitsbeauftragte war in 45 Fällen beratend tätig und erteilte Auskünfte, nahm in 21 Fällen Stellung, befasste sich in 30 Fällen mit der Prüfung gesetzlicher Bestimmungen, verfasste 10 Präsentationen, nahm an 31 Sitzungen und sonstigen Veranstaltungen teil, befasste sich mit 20 Schlichtungsbegehren und 27 sonstigen Begehren. 67 Dossiers betrafen kantonale Stellen oder mit öffentlichen Aufgaben betraute Institutionen, 18 Gemeinden, 48 andere öffentliche Organe (Kantone, Öffentlichkeits- und Datenschutzbehörden), 42 Privatpersonen oder private Institutionen und 9 die Medien (s. Statistiken im Anhang).

B. Datenschutz

1. Schwerpunkte

Im Bereich Datenschutz hat die Arbeitsbelastung erneut stark zugenommen (+15%). Allerdings waren nicht nur zahlenmässig mehr Dossiers zu bearbeiten, sie sind auch komplexer geworden, was besondere Kenntnisse erfordert und verschiedene Akteure tangiert. Mit der Digitalisierung der kantonalen Verwaltung sind laufend neue und komplexe Projekte aufgelegt worden. Gleichzeitig hat die Coronapandemie das Tempo der Digitalisierung beschleunigt, was zu einem breiten Einsatz von IT-Lösungen geführt und die Arbeitsweise der Verwaltung verändert hat. Der Bereich des Datenschutzes ist derzeit durch die ständige Zunahme komplexer Fälle und die begrenzten Ressourcen der Datenschutzbeauftragten überlastet. Deshalb konnte die Datenschutzbeauftragte ihre Aufgaben im Bereich Datenschutz und Informationssicherheit nicht so erfüllen wie gewünscht.

1.1 Coronavirus

Trotz Coronapandemie müssen Privatsphäre und Persönlichkeitsschutz gewährleistet sein. Vor diesem Hintergrund muss die Behörde pragmatisch sein, wenn sie etwas bewirken will, denn die Coronapandemie hat zu grossen Umwälzungen und drastischen Einschränkungen der Privatsphäre und der Selbstbestimmung geführt. Allerdings muss die Behörde auch an morgen denken, denn das systematische Beschaffen von Personendaten durch den Staat, aber auch durch private Akteure kann dazu führen, dass sich die Frage der Selbstbestimmung langfristig verändert. Somit steht der Datenschutz im Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Schutz der Privatsphäre der Einzelnen und ihrem Recht darauf, die Kontrolle über die sie betreffenden Informationen zu behalten, und der Pflicht des Bundes und der Kantone, die Bevölkerung in gesundheitlicher Hinsicht zu schützen.

Hinsichtlich der Coronalage konsultierten einige Verantwortliche von Direktionen und Anstalten die Datenschutzbeauftragte im Rahmen der Voranalyse ihrer Informatikprojekte. Einige öffentliche Organe mussten nämlich rasch IT-Lösungen zur Umsetzung von Datenbearbeitungen und Kommunikationsmitteln finden. Die für die Datenbearbeitung Verantwortlichen mussten also mit Privatfirmen über die umgehende Bereitstellung von für den Staat unerlässlichen, datenschutzkonformen IT-Lösungen verhandeln.

Die Behörde hatte sich auch mit zahlreichen Anfragen bezüglich Nutzung von IT-Tools und IT-Anwendungen sowie mit der Bearbeitung personenbezogener Daten von Staatsmitarbeitenden, aber auch von Bürgerinnen und Bürgern zu befassen. Hier einige Beispiele:

Tracing-System

In dieser besonderen Zeit wurden sukzessive Massnahmen ergriffen, um die Ausbreitung des Coronavirus einzudämmen. In diesem Rahmen wurde in verschiedenen Bereichen, insbesondere in öffentlichen Einrichtungen (Restaurants, Bars

usw.) oder bei kulturellen Veranstaltungen, ein Rückverfolgungssystem eingerichtet. Der Kanton Freiburg musste dieses Tracing rasch umsetzen. Nach diversen öffentlichen Bekanntmachungen empfahl der Kanton eindringlich die Nutzung der Anwendung OK-Resto und etwas später OK-Visite. Diesbezüglich nahm die Datenschutzbeauftragte Kontakt mit den verschiedenen betroffenen Personen und Ämtern auf, insofern als die in der Privatwirtschaft erhobenen Daten an den Staat weitergeleitet werden müssen. Dabei stellen sich Fragen bezüglich des Datenflusses, aber auch bezüglich Zuganges, Aufbewahrungsdauer, Datenbekanntgabe sowie Sicherheitsmassnahmen.

Zu diesem Thema fand ein reger Austausch mit den anderen Datenschutzbehörden und dem EDÖB statt. Entsprechend den gewählten Lösungen wurden gemeinsame und abgesprochene Analysen durchgeführt. Soweit private Akteure als Subunternehmer beauftragt und öffentliche Aufgaben durch private Aufgaben ergänzt werden, ist eine regelmässige Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Datenschutzbehörden im Hinblick auf ihre jeweiligen Zuständigkeiten erforderlich.

Telemedizin-Dienst

Ein Spital gleiste die Einrichtung eines Telemedizin-Dienstes auf, um besonders gefährdeten Personen behilflich zu sein. Damit wird die Möglichkeit geboten, von zuhause aus mit einem Telemedizin-Koffer (Pfleger vor Ort und Arzt in Fernkonsultation) eine Medizinerin oder einen Mediziner zu konsultieren. In ihrer Stellungnahme brachte die Kommission verschiedene Bemerkungen zu den übermittelten Dokumenten vor, die in Anbetracht der Dringlichkeit keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben und somit keine vollständige Analyse ermöglichen. Die Kommission wies ausserdem darauf hin, dass trotz aller Eile zusätzlich noch ein Vertrag ausgehandelt werden müsse und es auch ein ISDS-Konzept zur Beschreibung der Risiken und der Massnahmen zur Risikominderung in Anbetracht der Auslagerung der Bearbeitung sensibler Personendaten brauche. Es sind genaue

Angaben über den Umfang der bearbeiteten Daten, den Ort der Backups, die Dauer der Datenaufbewahrung, die Möglichkeiten der Datenmodifikation und die technischen und organisatorischen Massnahmen (Authentifizierung, Verschlüsselung, Rollenbeschreibung, etc.) erforderlich.

Im Anschluss an die Stellungnahme der Kommission entschied man sich für eine Zwischenlösung, um die Lösung vertieft analysieren, das ISDS-Konzept erarbeiten sowie den Vertrag aushandeln zu können. Dazu wurde beschlossen, keine Personendaten, nicht einmal bestimmbare – weder ID noch Bild noch Audio – in die «Cloud» zu stellen. Nur der Datenfluss soll über die «Cloud» laufen.

Video- und Videokonferenzanwendungen

Verschiedene Dienststellen und Anstalten wollten von der Behörde wissen, ob die intern genutzten Tools datenschutzkonform sind oder welche Tools beim Staat zur Verfügung stehen, die den Datenschutzvorschriften entsprechen. Besonderes Augenmerk wird auf das Bearbeiten sensibler und vertraulicher Daten gelegt.

Coronabedingte ausserordentliche Wirtschaftsmassnahmen

Infolge der Ende 2020 angeordneten Einschränkungen im Kampf gegen das Coronavirus hat der Staatsrat gesetzliche Bestimmungen über die wirtschaftlichen Massnahmen zugunsten von zur Schliessung gezwungenen Unternehmen und Selbstständigerwerbenden und ihre Angestellten sowie über Sofortmassnahmen zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie beschlossen. In diesem Zusammenhang konsultierte die Volkswirtschaftsdirektion (VWD) die Kommission zu den Erlassentwürfen und zur Analyse der entsprechenden IT-Lösung. Tatsächlich wurde eine staatsexterne Lösung favorisiert, da keine interne IT-Lösung eine elektronische Bearbeitung innerhalb der geplanten Fristen ermöglichte. Da es sich um eine Auslagerung der Datenbearbeitung in eine private Cloud handelte, wurde eine rechtliche, aber auch technische Analyse durchgeführt.

1.2 CoPil, CoPro und Arbeitsgruppen

Im Jahr 2020 befasste sich die Datenschutzbeauftragte mit verschiedenen Dossiers zu Vorprojekten, in deren Rahmen Personendaten bearbeitet werden. Ausserdem wirkte sie auch regelmässig in verschiedenen Arbeitsgruppen mit (namentlich Arbeitsgruppe Recht, Ausschuss für die bestimmungsgemässe Verwendung der Referenzdaten des kantonalen Bezugssystems, interkantonale Arbeitsgruppe Gesundheit), wie auch in Lenkungsausschüssen (CoPil: HAE, eHealth, kantonales Bezugssystem) und Projektkomitees (CoPro: Unified Communications). Die vielen, mehrmals pro Monat stattfindenden Sitzungen sind für die steigende Arbeitsbelastung der ÖDSB mitverantwortlich. An der Bearbeitung dieser Dossiers sind längerfristig viele staatsinterne und externe Akteure beteiligt.

Die folgenden Beispiele zeigen, dass die Projekte immer komplexer werden, weil sie Daten privater Partner mit den Daten der öffentlichen Verwaltung verknüpfen und sich damit die Zuständigkeit der Behörde auf nur einen Teil des Projekts beschränkt. Zudem verdichten sich die Projekte immer mehr und erstrecken sich über mehrere Jahre. Es sei daran erinnert, dass für Fragen der Datenbearbeitung durch Privatpersonen und Bundesorgane der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) zuständig ist. Es kommt auch immer wieder vor, dass mehrere Kantone und/oder der EDÖB von den gleichen Projekten betroffen sind, so dass sich die Behörde mit den anderen kantonalen Datenschutzbeauftragten und mit dem EDÖB absprechen muss.

Totalrevision des DSchG

Die Arbeiten im Hinblick auf die Revision des DSchG und seiner Anpassung an die europäische und eidgenössische Gesetzgebung wurden 2020 unterbrochen. Nach der Vernehmlassung Ende 2019 wurden die Vernehmlassungsantworten ausgewertet. Im September 2020 wurde das neue eidgenössische Datenschutzgesetz verabschiedet, so dass die Revision des kantonalen Gesetzes nun wieder aufgenommen werden kann.

Umsetzung des kantonalen Bezugssystems

Die Umsetzung des kantonalen Bezugssystems mit Daten von Personen, von Organisationen und von Verzeichnissen ist sehr anspruchsvoll. Die Datenschutz-

beauftragte wirkt in verschiedenen Arbeitsgruppen mit, wie etwa im Ausschuss für die bestimmungsgemässe Verwendung der Referenzdaten des kantonalen Bezugssystems, im erweiterten CoPil und mit beratender Stimme in der Kommission für die Governance der Referenzdaten. Die Datenschutzbeauftragte führte eine modulare Schulung für die am Projekt beteiligten Datenschutzverantwortlichen durch und nahm an der Arbeitsgruppe Recht teil, die sich mit der Anwendung der Rechtsgrundlagen bezüglich Datenschutz in den mit dem kantonalen Bezugssystem verknüpften Prozessen befasste. Diese Umsetzung ist derzeit noch im Gang und sollte weitergehen. Mehr dazu ist auf der Website des Staates Freiburg zu finden (<https://www.fr.ch/de/alltag/vorgehen-und-dokumente/kantonales-bezugssystem>).

CoPil HAE

Im Berichtsjahr stand die Behörde erneut in Kontakt mit dem Kompetenzzentrum Fritic im Rahmen der Bezugssysteme im Erziehungswesen. Es handelt sich um zwei Plattformen die auf Schüler/innen, Lehrpersonen und Angestellte der Schulen im Kanton Freiburg, Schulen, Schulstoff bezogene Referenzdaten sowie bereichsübergreifende Referenzdaten auf allen Ebenen wie etwa Statistiken beherbergen. Unter Referenzdaten sind Daten zu verstehen, die von anderen Datenquellen kontrolliert und validiert werden, um Fehler bei der Datenerhebung zu vermeiden und bei Doppelerfassungen Daten zu entfernen oder zusammenzuführen. Die Datenschutzbeauftragte nahm per Videokonferenz an den Sitzungen des CoPil teil.

eHealth

Im Bereich digitale Gesundheit ist die Datenschutzbeauftragte Mitglied der Begleitgruppe des eHealth-Projekts. Der Kanton Freiburg arbeitet nämlich eng mit anderen Westschweizer Kantonen zusammen, namentlich über den von ihnen im März 2018 gegründeten Verband CARA. Zweck dieses Verbands ist die Einrichtung einer eHealth-Plattform mit dem elektronischen Patientendossier (EPD) für die Fachleute und die Patienten der betreffenden Kantone, aber auch mit anderen eHealth-Zusatzdiensten, wie einem gemeinsamen Medikationsplan oder gemeinsamen Pflegeplan. Aufgrund der dem Arzt- und Dienstgeheimnis unter-

liegenden sensiblen Personendaten und der Vielzahl anwendbarer gesetzlicher Grundlagen muss zwischen den verschiedenen e-Health-Diensten unterschieden werden, die auf der eHealth-Plattform angeboten werden sollen. Das EPD untersteht der Spezialgesetzgebung des Bundes, dem EPDG und seiner Ausführungsverordnungen, die den Umgang mit dem EPD im Detail regeln und dem EDÖB die Aufsichtsbefugnis erteilen. Demgegenüber unterstehen die Zusatzdienste, für die es derzeit noch keine gesetzliche Grundlage gibt, den verschiedenen kantonalen Datenschutzgesetzgebungen, was bedeutet, dass die kantonalen Datenschutzbehörden zuständig sind.

Im Laufe des Jahres 2020 stand die Datenschutzbeauftragte in regem Austausch mit den kantonalen Datenschutzbehörden, dem EDÖB und CARA, mit denen sie den Entwurf einer interkantonalen Vereinbarung sowie Einwilligungsformulare und Informationsunterlagen für die betroffenen Personen erarbeitete. CARA organisierte ausserdem eine EPG-Demonstration für die Datenschutzbehörden.

1.3 Komplexe Dossiers

Im Berichtsjahr war die Datenschutzbeauftragte eng in den Digitalisierungsprozess der Informationssysteme des Staates Freiburg eingebunden (Strategie Freiburg 4.0). Diese Einbindung weiss die Datenschutzbeauftragte sehr zu schätzen, da so datenschutzkonforme Lösungen gefunden werden können und sie schon von Beginn an mit den verschiedenen Akteuren zusammenarbeiten kann. Allerdings steigt die Zahl der Projekte im Bereich Digitalisierung und Informationssysteme immer mehr, und sie werden auch immer komplexer. Aufgrund der Verbindung mit der Informatik und der Digitalisierung braucht es unbedingt spezifische Kenntnisse, insbesondere in Recht, IT, neuen Technologien und Verwaltungsverfahren. Zusätzlich zu den Dossiers im Detail (*siehe II. A. 2 oben*), hier einige weitere Beispiele:

Plattform eUmzug

Der Kanton Freiburg möchte über den E-Government-Schalter ein Online-Umzugsmeldeverfahren einrichten. Die Behörde wurde diesbezüglich

konsultiert, um einerseits das Projekt in seiner Gesamtheit zu analysieren und andererseits eine Stellungnahme im Rahmen des Gesuchsverfahrens bezüglich Zugriff und Schnittstelle über *Webservices* auf die FriPers-Daten mit der Plattform eUmzug abzugeben.

Zum Gesuch des E-Government-Sekretariats um Zugriff auf die FriPers-Daten fiel die Stellungnahme der Behörde negativ aus mit der Begründung, dass es für den E-Government-Schalter keine Notwendigkeit gebe, auf FriPers-Daten zuzugreifen. Der geplante Datenfluss zirkuliert nämlich über Sedex (Plattform für den sicheren Datenaustausch von Daten des Bundes) zwischen den Plattformen eUmzug und FriPers, so dass der E-Government-Schalter keinen Zugriff auf die FriPers-Daten hat, was auch nicht notwendig ist. Demnach müsste der Zugriff von der eOperations Schweiz AG – zu der eUmzug gehört – beantragt werden, und nicht vom E-Government-Sekretariat (über die Staatskanzlei). Nach geltendem Recht kann jedoch die eOperations Schweiz AG als Person des Privatrechts nur die Berechtigung für einen indirekten Zugriff auf die FriPers-Daten erhalten (Datenauszug), sofern sie mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut ist. Angenommen, die eOperations Schweiz AG führt öffentlich-rechtliche Aufgaben aus, ist dieser Zugriff für sie dennoch nicht notwendig und unverhältnismässig. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Freiburger Gesetzgebung, insbesondere das Gesetz über die Einwohnerkontrolle (EKG), keine gesetzliche Bestimmung enthält, die die systematische Verwendung der AHV-Nummer erlaubt, was eine Grundvoraussetzung für deren systematische Verwendung ist.

Im Rahmen der Analyse des Projekts in seiner Gesamtheit stellte die Behörde Datenschutzmängel in den eingereichten Dokumenten fest, insbesondere in der Vereinbarung und im ISDS-Konzept. Ausserdem muss mit der eOperations Schweiz AG ein Vertrag ausgehandelt werden mit den Mindestanforderungen hinsichtlich Datenschutz bei Auslagerung der Datenbearbeitung, wie Hosting-Standort, Sicherheitsmassnahmen, Vertraulichkeit usw.

Weil eine gesetzliche Grundlage für die angestrebte Datenbearbeitung fehlt und eine systematische Bearbeitung sensibler Daten im Rahmen eines Pilotprojekts möglich ist, hat die Sicherheits- und Justizdirektion (SJD) im September 2020 einen Verordnungsentwurf für ein Projekt zur elektronischen Umzugsmeldung (Pilotprojekt) in die Vernehmlassung geschickt. Die Kommission wies in ihrer Stellungnahme auf verschiedene Mängel hin (*siehe* II. A. 1.2 *oben*).

Gleichzeitig wurde im Rahmen der laufenden Revision des Gesetzes über die Einwohnerkontrolle ein Vorschlag für gesetzliche Grundlagen hinzugefügt, um den Zugang zu den FriPers-Daten auf Privatpersonen auszudehnen, die eine öffentliche Aufgabe oder einen Dienstleistungsauftrag haben und/oder vom Staat subventioniert werden, also auch auf die eOperations Schweiz AG. In der Folge wurde der Behörde ein neuer, geänderter Verordnungsentwurf vorgelegt. In ihrer Antwort wies die Kommission auf verschiedene Widersprüchlichkeiten und Ungereimtheiten hin, wie bezüglich der Begriffe Abrufverfahren und Pilotprojekt, des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins einer gesetzlichen Grundlage für die systematische Verwendung der AHVN durch die eOperations Schweiz AG und des Inhalts des mit der eOperations Schweiz AG auszuhandelnden Vertrags.

Die Behörde stellte fest, dass sie im Rahmen dieses Projekts in enger Zusammenarbeit mit den anderen kantonalen Behörden im Hinblick auf eine einheitliche Anwendung der Datenschutzvorschriften steht. Das Dossier ist derzeit in Arbeit, insbesondere laufen die Verhandlungen mit der eOperations Schweiz AG.

Swiss Library Service Plattform AG – Einrichtung eines Systems zur gemeinsamen Verwaltung der Schweizer Hochschulbibliotheken

Im Rahmen des Migrationsprojekts für ein gemeinsames Verwaltungssystem für Schweizer Hochschulbibliotheken bestehen seit 2018 Kontakte im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten. Es sollen die Kataloge der Hochschulbibliotheken auf nationaler Ebene in der Schweizer Bibliotheksplattform (SLSP) zusammengeführt werden. Ziel ist es, den Zugang zur

Ausleihe auf Schweizer Ebene zu vereinheitlichen, so dass jede Benutzerin und jeder Benutzer mit einem einzigen Konto auf alle Schweizer Hochschulbibliotheken zugreifen kann. 2020 wurde bei der Behörde eine formelle Anfrage hinsichtlich der Konformität des Projekts mit der Datenschutzgesetzgebung eingereicht. Darin wurde darauf hingewiesen, dass die Universitäten Bern, Basel und Zürich Vorabkontrollen bei den jeweiligen kantonalen Datenschutzbeauftragten geplant und um eine koordinierte Prüfung der Sach- und Rechtslage gebeten hätten. Um koordiniert vorgehen zu können, nahm die Datenschutzbeauftragte Kontakt zu ihren Amtskollegen auf, um die Situation zu bewerten und eine gemeinsame Antwort zu formulieren. Die Behörden der oben genannten Kantone haben eine Vorprüfung aufgelegt. Um die Konformität des Projekts zu prüfen, war eine Analyse der Verträge oder sogar deren Ausarbeitung erforderlich. Bezüglich Auslagerung der Datenbearbeitung in eine Cloud wurde darauf hingewiesen, die gesetzliche Grundlage für eine solche Auslagerung sei im Grossen Rat in Beratung. Es wurde auch festgehalten, welche Punkte aus vertraglicher Sicht in Bezug auf die Einhaltung des Datenschutzes problematisch sind (Vertragsdauer, Hosting in einem Land mit angemessener Gesetzgebung, Datenverschlüsselung usw.), neben den Punkten, die in der Voranalyse der anderen kantonalen Datenschutzbehörden angesprochen worden waren.

1.4 Anfragen

Die ÖDSB wird sowohl von den Einheiten der Kantonsverwaltung, Gemeinden und auch Organen privater Einrichtungen, die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut sind, als auch von Privatpersonen, anderen Datenschutzbehörden und anderen Stellen sowie von den Medien zu verschiedenen Themen um Stellungnahme angefragt. Das Vorgehen bei der Beantwortung bleibt informell. Nach Bedarf und Möglichkeit werden bei den anfragenden oder involvierten Organen oder Dienststellen Auskünfte eingeholt. Die Zusammenarbeit mit den Direktionen und verschiedenen Dienststellen funktioniert mehrheitlich gut.

Hier einige Beispiele von Antworten und Stellungnahmen der Datenschutzbeauftragten:

Gesuch einer Privatschule um Bekanntgabe der Adresse der neuen Schule eines Kindes

Nach Artikel 17 Abs. 1 des Gesetzes über die Einwohnerkontrolle (EKG) kann die Vorsteherin oder der Vorsteher der Einwohnerkontrolle im Einzelfall einer privaten Person oder Organisation, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, Name, Vorname(n), Geschlecht, Geburtsdatum, Zivilstand, Beruf, Adresse und Ankunftsdatum sowie gegebenenfalls das Wegzugsdatum und den neuen Wohnort einer bestimmten Person bekanntgeben. Die Adresse der neuen Schule einer Schülerin oder eines Schülers steht nicht auf dieser Liste, weshalb deren Bekanntgabe an Private nicht konform mit dieser Gesetzgebung ist.

Kontakt Daten einer anzeigerstattenden Person

Eine Gemeinde fragte an, wie auf die Anfrage einer Hundebesitzerin reagiert werden solle, die wissen wollte, wer genau sich über ihren Hund beschwert hatte. Die Behörde wies darauf hin, dass – wenn es sich um ein offenes Verfahren handelt - die einschlägigen Vorschriften gelten. Sofern kein Verfahren hängig ist, muss die Gemeinde sicherstellen, dass die Bekanntgabe durch eine gesetzliche Grundlage gerechtfertigt ist oder sich sogar aus der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe, einem überwiegenden privaten Interesse oder gar der Zustimmung der anzeigerstattenden Person ergibt. Es wird dringend empfohlen, die schriftliche Zustimmung der betroffenen Person einzuholen. Ansonsten ist es Sache der Gemeinde, die Interessen abzuwägen.

Weitergabe des Namens eines Eigentümers an die Unfallversicherung

Eine Gemeinde ersuchte die Behörde um Unterstützung nach einem Antrag auf Weitergabe der persönlichen Daten eines Einwohners der Gemeinde an eine Versicherungsgesellschaft, nachdem einer ihrer Versicherungsnehmer mit seinem Mountainbike über eine Schnur gestürzt war, mit welcher besagter Einwohner als Grundstückseigentümer einen Weg abgesperrt hatte. Die betreffende Versicherung ist eine selbstständige Anstalt des öffentlichen Rechts. Im Einzelfall ist die Bekanntgabe von Personendaten bei Vorliegen einer

gesetzlichen Grundlage oder in Erfüllung einer Aufgabe möglich. Vorliegend erlaubt eine Bestimmung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) der Gemeinde, dem Versicherer die notwendigen Daten bekanntzugeben, um einen Rückgriffsanspruch gegen den haftenden Dritten geltend zu machen.

Berichtigung einer gerichtlichen Anordnung

Auf die Frage eines Bürgers zu den Möglichkeiten, sich gegen ihn betreffende Falschangaben in einem Strafbefehl zu wehren, antwortete die Behörde, das DSchG sei nur anwendbar, wenn ein Gerichtsverfahren abgeschlossen sei – mit Ausnahme des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens (Botschaft Nr.104 vom 13. September 1994 zum Entwurf des Gesetzes über den Datenschutz, TGR 1994). In verfahrensrechtlicher Hinsicht gilt die einschlägige Gesetzgebung. Sobald jedoch das Strafverfahren abgeschlossen ist, kann der Bürger erwirken, dass das öffentliche Organ die ihn betreffenden Daten berichtigt. Im Hinblick auf den Datenschutz können namentlich falsche oder nicht der Wahrheit entsprechende Daten berichtigt werden. Die Beurteilung eines Sachverhalts erfolgt indessen im entsprechenden Verfahren und unterliegt daher den einschlägigen Vorschriften.

1.5 Datensicherheitsverstöße

Irrtümlicher Versand einer E-Mail an mehr als 1000 sichtbare Adressaten

Der Datenschutz wird verletzt, wenn personenbezogene Daten unwiederbringlich zerstört werden oder verloren gehen, versehentlich oder unrechtmässig verändert oder offengelegt werden oder Unbefugten zugänglich gemacht werden. In diesem besonderen Fall hatte eine Dienststelle eine E-Mail an viele Adressaten nicht in Blindkopie geschickt. Als diese über die Datenschutzverletzung in Bezug auf ihre persönlichen Daten informiert wurden, beschwerten sich einige von ihnen bei der betreffenden Dienststelle. Je nach Art der Zusammenarbeit kann eine solche unrechtmässige Datenbearbeitung Folgen für die betroffenen Personen haben, wie beispielsweise einen finanziellen Verlust, den Verlust der Kontrolle über die persönlichen Daten, einen Reputationsschaden oder sogar einen

anderen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Schaden. Die Behörde wurde über die unrechtmässige Datenbearbeitung in Kenntnis gesetzt. Sie informierte ihrerseits die betroffenen Personen über ihre Rechte.

Computerhacking

Eine Institution war Opfer von Computerhacking geworden. Die Hacker verschafften sich Zugang zum Profil der Mitarbeitenden dieser Institution und änderten deren Bankzugangsdaten, die für die Gehaltszahlungen verwendet werden. Die Hacker beschafften sich die Passwörter der Mitarbeitenden über Phishing. Nach diesem Vorfall kontaktierte die Behörde die Institution, um in Erfahrung zu bringen, welche Massnahmen für die Informatik- und Informationssicherheit getroffen wurden. Er wurde empfohlen, das Personal entsprechend zu sensibilisieren und regelmässig zu schulen. Die Institution bestätigte, sie werde eine Zwei-Faktor-Authentifizierung vorsehen um zu verhindern, dass sich dies wiederholt.

2. Kontrollen

Die Datenschutzbeauftragte führte nach Absprache mit der Kommission mehrere Kontrollen bezüglich Einhaltung der Datenschutzgrundsätze bei zwei Gemeindeverwaltungen und zwei Dienststellen des Staates durch. Mit der Kontrolle wurde ein externer Spezialist beauftragt, aber die Datenschutzbeauftragte war bei allen Kontrollen dabei. Die Kontrollen können verschiedene Formen annehmen, und zwar können sie geplant, angekündigt oder organisiert sein, und es können spontane, allgemeine oder auf gewisse Aktivitäten des öffentlichen Organs beschränkte Kontrollen sein. Um möglichst viele öffentliche Organe für das Thema Auftragsvergabe und Digitalisierung der Verwaltung sensibilisieren zu können, führte die Datenschutzbeauftragte organisierte und auf gewisse Aktivitäten beschränkte Kontrollen durch. Die betroffenen Verantwortlichen und Mitarbeitenden haben bei den Audits sehr gut kooperiert. Eine gross angelegte Kontrolle in einem kantonalen Amt musste jedoch auf 2021 verschoben werden.

Mit den Kontrollen sollte die Arbeit der jeweiligen Dienste hinsichtlich der Datenschutzvorschriften

geprüft werden, insbesondere in Bezug auf die Zugangsrechte und profile zu den Informatikanwendungen und zu den Datenbanken, die Auslagerung der Bearbeitung von Personendaten (Auftragsvergabe, Aufgabendelegation) und die Sicherheitsmassnahmen. Die Berichte sind in Arbeit. Mangels entsprechender Ressourcen konnte die Behörde keine weiteren solchen Kontrollen und auch keine SIS II-Kontrollen (Schengener Informationssystem) und VIS-Kontrollen (zentrales Visa-Informationssystem), die mit den anderen Kantonen und dem EDÖB koordiniert sind, durchführen.

Empfehlungen und Nachverfolgung der Schengen-Evaluierung 2018

Im Rahmen der Nachverfolgung der vom Rat der EU gegenüber der Schweiz bei der dritten Schengen-Evaluierung 2018 abgegebenen Empfehlungen nahm die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) mit den verschiedenen Verantwortlichen der Kantone für das weitere Vorgehen Kontakt auf.

Auf die Empfehlungen antwortete die Behörde, sie habe nach geltendem Recht keine Entscheidungsbefugnisse in ihrem Zuständigkeitsbereich. Sie kann nur Untersuchungen durchführen und Empfehlungen an öffentliche Stellen richten, die ihren Datenschutzpflichten nicht oder nicht vollständig nachkommen, und sie auffordern, die festgestellten Mängel zu beheben. Die Empfehlung ist jedoch nicht rechtsverbindlich. Wenn sich die öffentliche Stelle weigert, der Empfehlung zu folgen, kann die Behörde die Angelegenheit jedoch vor Gericht bringen. Die Behörde stellte fest, dass das DSchG derzeit totalrevidiert wird und somit nicht vor 2022 in Kraft gesetzt werden dürfte. Nach dem Gesetzesvorentwurf soll die Position der Behörde gestärkt werden; ihr sollen nicht nur Untersuchungs-, sondern auch Interventionsbefugnisse erteilt werden, die es ihr erlauben, gegebenenfalls anzuordnen, dass bei Nichteinhaltung der Datenschutzvorschriften Massnahmen ergriffen werden. Wird die im Vorentwurf vorgeschlagene Bestimmung so angenommen, wird die Kommission der Behörde rechtsverbindliche Datenschutzverfügungen erlassen können.

Die Behörde hat nicht genügend Personalressourcen zur Erledigung der ihr im Rahmen des Schengen-Besitzstands bezüglich SIS II und VIS übertragenen Aufgaben. Trotz Erhöhung des Beschäftigungsgrads der Datenschutzbeauftragten um 30% seit April 2020 fehlt es der Behörde an Personalressourcen, insbesondere in der Informatik, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Die beantragten zusätzlichen Stelleneinheiten (Informatik und Datenschutzspezialist/in) sind nicht bewilligt worden. Allerdings ist der Behörde eine Aufstockung der finanziellen Mittel für ihre Dienstleistungen gewährt worden. Die Behörde hat schliesslich in Zusammenarbeit mit dem EDÖB auch die Behebung der Mängel auf ihrer Website an die Hand genommen.

3. FriPers und Videoüberwachung

3.1 FriPers

Der Staat Freiburg betreibt eine zentrale Plattform namens FriPers, die alle Personendaten umfasst, die bei den Einwohnerkontrollen registriert sind. Sie erlaubt insbesondere den Austausch von Personendaten unter den Gemeinden, besonders bei Wegzug oder Zuzug von Personen, weiter die Übermittlung von Daten an das Bundesamt für Statistik oder auch an kantonale Organe und Dienststellen. Nach der Verordnung vom 14. Juni 2010 über die Informatikplattform für die Einwohnerregisterdaten ist es im Rahmen des Bewilligungsverfahrens Aufgabe der Behörde, zu den Gesuchen um Zugriff auf diese kantonale Plattform Stellung zu nehmen (Art. 3 Abs. 1). Auf der Grundlage unserer Stellungnahme entscheidet die Sicherheits- und Justizdirektion (SJD) über den beantragten Zugriff.

Kontrollen

Das BMA führt als für die FriPers-Daten verantwortliche Stelle in regelmässigen Abständen eine Kontrolle der erteilten Bewilligungen durch. Weiterreichende Kontrollen können in Zusammenarbeit mit der Behörde vorgenommen werden. Im Berichtsjahr wurde jedoch keine solche Kontrolle durchgeführt. Im Rahmen der auf die Einhaltung der Datenschutzgrundsätze ausgerichteten Kontrollen in der Verwaltung (siehe III. B. 2.) hat die Behörde bei gleicher Gelegenheit auch überprüft, wie viele Mitarbeitende eine Zugriffsberechtigung haben und ob dies nötig ist.

3.2. Videoüberwachung

Wer eine Videoüberwachungsanlage ohne Datenaufzeichnung aufstellen will, muss vorgängig die Datenschutzbeauftragte benachrichtigen (Art. 7 VidG). Zu den Aufgaben der Datenschutzbeauftragten gehört es ebenfalls, zu den Gesuchen um Videoüberwachung mit Datenaufzeichnung Stellung zu nehmen (Art. 5 Abs. 2 VidG).

Aus den verschiedenen Gesuchen um Einrichtung von Videoüberwachungsanlagen geht hervor, dass Privatpersonen, Unternehmen und kantonale sowie kommunale Organe immer öfter die Dienste privater Anbieter für die Verwaltung und den Unterhalt der Anlage und manchmal für das Hosting und die Speicherung der Aufnahmen in Anspruch nehmen. Das können beispielsweise private Sicherheitsunternehmen sein, aber auch *Cloud-Anbieter* und *Data Center*. Vor diesem Hintergrund geht es also darum zu prüfen, ob man es mit einer Auslagerung der Datenbearbeitung zu tun hat. Gegebenenfalls müssen strengere Anforderungen an die Datensicherheit und den Datenschutz gestellt werden. Die Behörde empfiehlt den betroffenen Personen, sich unbedingt zu informieren, bevor sie ein Videoüberwachungssystem bestellen und einen privaten Anbieter beauftragen. Es ist nämlich schon vorgekommen, dass eine Überwachungsanlage betriebsbereit war, aber ohne gültige Bewilligung.

Die ÖDSB hatte im Berichtsjahr zu verschiedenen Videoüberwachungsvorhaben Stellung genommen. Die Häufigkeit und Komplexität der Anfragen machten Ortsbesichtigungen notwendig. Diese Treffen ermöglichen einen Austausch mit den verschiedenen Spezialisten und Behörden sowie ein besseres Verständnis der Situation. Die Zusammenarbeit mit den Oberamtspersonen ist gut. Sie folgen in der Regel den Stellungnahmen der Behörde.

Einige Stellungnahmen unserer Behörde sind auf unserer Website aufgeschaltet. Schliesslich veröffentlichen auch die Oberämter auf ihren Websites regelmässig die Liste der Videoüberwachungsanlagen, für die eine Bewilligung erteilt wurde, sowie die Namen der für die Anlagen verantwortlichen Personen.

Anzeigen

Im Berichtsjahr wurde die ÖDSB von einigen Anzeigen in Kenntnis gesetzt, die sich auf Videoüberwachungsanlagen bezogen, die ohne Bewilligung öffentlichen Raum filmten. So etwa im Innern von Läden oder privaten Restaurants angebrachte Kameras, die auf den öffentlichen Grund ausgerichtet werden können, namentlich durch Fenster oder Glastüren. In einigen dieser Fälle wurde anschliessend ein ordnungsgemässer Bewilligungsantrag für die Installation einer Videoüberwachungsanlage gestellt.

Installation einer Webcam auf einem Glockenturm

Eine Gemeinde teilte der Behörde und dem zuständigen Oberamt mit, sie wolle eine Webcam auf dem Glockenturm der Stiftskirche in Betrieb nehmen. Die Webcam soll das Panorama zeigen, was nicht in den Anwendungsbereich des VidG fällt. Allerdings bleibt die Datenschutzgesetzgebung anwendbar. Wenn die Möglichkeit besteht, dass gefilmte Personen erkennbar sind, muss eine Verpixelung, eine Sichtblende oder sogar eine Änderung der Ausrichtung vorgesehen werden. Die Gemeinde sowie das Oberamt müssen sich zumindest vergewissern, dass die Datenschutzgrundsätze eingehalten sind.

Meldung einer Videoüberwachungsanlage ohne Datenaufzeichnung

Für eine Videoüberwachung ohne Datenaufzeichnung muss die für das Videoüberwachungssystem verantwortliche Person vorgängig die Oberamtsperson und die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten benachrichtigen (Art. 7 VidG und Art. 7 VidV). Es sei darauf hingewiesen, dass der Zweck der Videoüberwachung, ob mit oder ohne Datenaufzeichnung, derselbe ist, nämlich «Übergriffe auf Personen und Sachen vorzubeugen und zur Verfolgung und zur Ahndung solcher Übergriffe beizutragen» (Art. 3 Abs. 1 VidG). Die Meldung entbindet die Antragstellerin oder den Antragsteller nicht davon anzugeben, was für ein Gerät verwendet werden soll und welche Funktionalität es hat. Zumindest müssen die Sicherheit der Daten (insbesondere bei Verwendung privater Geräte) sowie das Fehlen einer Aufzeichnung nachgewiesen wer-

den. Ansonsten muss beim betreffenden Oberamt ein Gesuch für eine Videoüberwachung mit Datenaufzeichnung gestellt werden.

Überwachung eines Kantonsstrassen- und/oder Gemeindestrassenabschnitts

Die Datenschutzbeauftragte nahm positiv Stellung zu einem Gesuch um Anbringung einer Videoüberwachungsanlage mit Datenaufzeichnung zur Vorbeugung von Vandalismus an den Barrieren. Damit nicht zu stark in die Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird, wurde darauf hingewiesen, dass die Zustimmung der Eigentümer der benachbarten Häuser erforderlich sei, die regelmässig gefilmt werden könnten. Schliesslich muss eine Sichtblende angebracht werden, um Privathäuser, die in das Sichtfeld gelangen, zu verdecken.

Um die Winterdienstarbeiten auf den Strassen zu erleichtern, den Angestellten unnötige Einsätze und vor allem eine die ganze Nacht dauernde Überwachung zu ersparen, wollte eine Gemeinde eine Videoüberwachung zur Beobachtung (das heisst ohne Datenaufzeichnung) installieren. Auch wenn es sich um eine Videoüberwachung ohne Datenaufzeichnung handelt, muss doch Artikel 3 Abs. 1 VidG befolgt werden. Demnach muss die Anlage darauf ausgerichtet sein, «Übergriffe auf Personen und Sachen vorzubeugen und zur Verfolgung und zur Ahndung solcher Übergriffe beizutragen». Da der Gesuchszweck dem nicht entsprach, erging eine negative Stellungnahme.

Überwachung durch Private

Einige Privatfirmen ersuchten um eine Bewilligung für die Installation einer Videoüberwachungsanlage mit und ohne Datenaufzeichnung, um öffentlichen Grund zu filmen (Strassen, öffentlicher Raum, Parkingein- und ausfahrt usw.). Im Rahmen dieser Gesuche wurde nur zum Filmen öffentlichen Grunds Stellung genommen, da es für den privaten Bereich keine Bewilligung braucht. In solchen Stellungnahmen werden die für die Anlagen Verantwortlichen immer wieder darauf hingewiesen, dass Mitarbeitende, die dabei gefilmt werden, oder auch die im Gebäude eingemieteten Firmen ausdrücklich darüber informiert werden müssen, wo

die Kameras angebracht sind und welchen Bereich sie erfassen, und über ihre Rechte in Kenntnis gesetzt werden müssen.

Abfallsammelstellen

2020 war die Nachfrage der Gemeinden nach Installation von Videoüberwachungsanlagen in Abfallsammelstellen sehr gross. Begründet wird dies oft mit wilder Abfallentsorgung rund um die Sammelstellen und vor allem bei den Abfallmulden (unzivilisiertes Verhalten). Das Ziel ist die Überwachung der ordnungsgemässen Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums in Einhaltung der Gemeindereglemente. Die Rechtsprechung ist diesbezüglich klar. Die Zweckangabe einer ordnungsgemässen Nutzung des Materials steht eindeutig im Widerspruch zum VidG und ist nicht zulässig (siehe Kantonsgerichtsurteil 601 2014 46 vom 20. August 2015, E. 3a).

Darüber hinaus empfiehlt die Datenschutzbeauftragte grosse Zurückhaltung in Bezug auf die verwendeten Geräte, insbesondere wenn es sich um im Internet gekaufte Kameras mit Gratisabonnement handelt, deren Aufnahmen in einer Cloud gespeichert und die Bilder live angesehen werden können. Die Server befinden sich in diesen Fällen in der Regel im Ausland. Ausserdem müssen bei der Beantragung (mit oder ohne Datenaufzeichnung) die Sicherheit des Systems, der Umfang und die Verwaltung des Zugriffs auf Bilder, die Vertraulichkeit usw. belegt werden.

Empfehlung und Beschwerde – Fortsetzung

Zur Erinnerung: Die Kommission hatte einem Oberamt eine Empfehlung im Rahmen der Bewilligung für die Einrichtung einer Videoüberwachungsanlage an einer öffentlichen Schule abgegeben. Da der Oberamtmann nicht darauf eingetreten war, reichte die Kommission beim Kantonsgericht eine Beschwerde gegen den Entscheid des Oberamts, der Empfehlung der Behörde nicht nachzukommen, ein. Da der Oberamtmann einräumt, die Sache sei nicht hinreichend abgeklärt worden, wertete das Kantonsgericht dies als Einverständnis, den Entscheid implizit aufzuheben, um ihn durch einen anderen zu ersetzen. Der angefochtene Entscheid wurde somit aufgehoben und die Sache als gegenstandslos abgeschrieben.

In der Folge wurde vom Oberamt am 17. Oktober 2019 eine Ortsbesichtigung organisiert. Am 14. Januar 2020 teilte die Datenschutzbeauftragte dem Oberamt ihre teilweise positive Stellungnahme mit. Mit Schreiben vom 28. Juli 2020 ersuchte das Oberamt die Datenschutzbeauftragte um Stellungnahme nach den von der Gesuchstellerin vorgenommenen Änderungen sowie der Vorlage der endgültigen Aufnahmebereiche. Die Stellungnahme wurde am 8. Oktober 2020 übermittelt, und ein abschliessender Entscheid des Oberamts ist am 14. Oktober 2020 bei der Behörde eingegangen.

4. ReFi – Register der Datensammlungen¹⁵

Die ÖDSB hat ein Register der Datensammlungen zu führen, das sämtliche Anmeldungen von Datensammlungen enthält, mit Ausnahme derjenigen der Gemeinden, die eine eigene Aufsichtsbehörde haben. Die Anmeldung der Datensammlungen ist für die öffentlichen Organe eine gesetzliche Pflicht (Art. 19 ff. DSchG). Dieses Register ist ein wichtiges Instrument der verschiedenen Datenschutzpartner und dient der Transparenz. Es zeigt auf, welche Datensammlungen von welcher Dienststelle geführt werden. Das Register ist öffentlich und kann über die Website der ÖDSB eingesehen werden¹⁶.

Damit das ReFi richtig genutzt werden kann, sind technische Anpassungen notwendig. Bevor damit jedoch begonnen werden kann, wartet die Behörde die definitiven Änderungen des kantonalen Datenschutzgesetzes ab, da dieses die Rahmenbedingungen vorgibt.

5. Austausch

5.1. Zusammenarbeit

Die Datenschutzbeauftragte legt besonderen Wert auf die Zusammenarbeit mit dem EDÖB und den Datenschutzbehörden der anderen Kantone. Diese Zusammenarbeit nimmt verschiedene Formen an.

¹⁵ <https://www.fr.ch/de/institutionen-und-politische-rechte/transparenz-und-datenschutz/register-der-datensammlungen>

¹⁶ <http://appl.fr.ch/refi/etat/client/index.aspx>

Privatim

Die Datenschutzbeauftragte ist wie die anderen kantonalen Datenschutzbehörden *Mitglied der Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, privatim*¹⁷.

Im Jahr 2020 konnte die Behörde auch von der Arbeit profitieren, die *privatim* zu allgemeinen Fragen von internationaler, nationaler und kantonsübergreifender Bedeutung geleistet hat. Diese Zusammenarbeit ist von sehr grossem Nutzen, wenn nicht sogar unverzichtbar für den Informations- und Erfahrungsaustausch und die Zusammenarbeit bei gemeinsamen Projekten. Bei gewissen Vertragsverhandlungen hat *privatim* grösstes Gewicht für die Aushandlung der grundlegenden Datenschutzgarantien als die einzelnen Kantone. Es fand ein reger Austausch über den Einsatz von Microsoft Office 365 in der Verwaltung aber auch im schulischen Rahmen statt. Diesbezüglich ist *privatim* zusammen mit der SIK (Schweizerischen Informatikkonferenz) mit den Vertretern von Microsoft im Gespräch über die verschiedenen vertraglichen Punkte, die die Nutzung der Online-Dienste von Microsoft Office 365 in der Verwaltung schwierig machen.

2020 feierte *privatim* ihr zwanzigjähriges Bestehen. Die Festlichkeiten wurden jedoch aufgrund der Corona-situation schon zweimal verschoben. Die Frühjahrs- und die Herbst-Generalversammlung fanden auf dem Zirkulationsweg statt.

Die Datenschutzbeauftragte wirkte aktiv in verschiedenen spezifischen Arbeitsgruppen mit, insbesondere bezüglich gemeinsamer Dossiers. Ein solcher Austausch fand im Gesundheitswesen (elektronisches Patientendossier, Tracing usw.) und hinsichtlich Digitalisierung in der Verwaltung statt (eUmzug, Microsoft Office 365 usw.).

Privatim hat ausserdem für ihre Mitglieder und ihre Mitarbeitenden eine Weiterbildungsveranstaltung organisiert und eine Checkliste für die Entschlüsselung verschlüsselter Webverbindungen herausgegeben. Vor dem Hintergrund der Coronapandemie hat *privatim*

eine Analyse in Form von Listen der verschiedenen Video- und Videokonferenzanwendungen erstellt. Schliesslich hat sie ihre Stellungnahmen zu verschiedenen Bundesgesetzgebungsvorlagen eingereicht.

Groupe des préposés latins à la protection des données

Die *Groupe des préposés latins à la protection des données* trifft sich in der Regel zweimal pro Jahr, damit die Datenschutzbeauftragten der Westschweiz sowie der stellvertretende EDÖB aktuelle Themen besprechen und ihre Erfahrungen im Detail austauschen können. 2020 fand das Frühjahrestreffen im Wallis statt, während das im Herbst in Freiburg geplante Treffen per Videokonferenz durchgeführt wurde. Die Datenschutzbeauftragte tauschte sich ausserdem auch spezifisch zu gemeinsamen Dossiers aus, und zwar zu Themen von gesamtschweizerischer Tragweite mit Dienstleistern, Anbietern oder Auftragnehmern, die in den verschiedenen Kanton dieselben sind.

Koordinationsgruppe der Schweizerischen Datenschutzbehörden im Rahmen der Schengen-Abkommen

Die Datenschutzbeauftragte hat auch formell oder informell Kontakt mit dem EDÖB. Das Schengen-Assoziierungsabkommen, das im März 2006 von der Schweiz verabschiedet wurde und am 1. März 2008 in Kraft getreten ist, sieht die Teilnahme der Schweiz am Schengener Informationssystem (SIS) vor. Das Abkommen schreibt für jeden teilnehmenden Staat die Einsetzung einer nationalen Datenschutzkontrollbehörde vor. In der Schweiz werden die Aufsichtstätigkeiten durch den EDÖB und die kantonalen Datenschutzbehörden im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten wahrgenommen. Die im Rahmen der Umsetzung des Schengen-Assoziierungsabkommens eingesetzte Koordinationsgruppe der schweizerischen Datenschutzbehörden konnte sich im Berichtsjahr aufgrund der besonderen Lage nicht treffen. Es fand aber ein elektronischer Austausch statt.

¹⁷ <https://www.privatim.ch/de/>

Kontaktpersonen bei der Freiburger Verwaltung

In Anbetracht der Coronasituation sah sich die Datenschutzbeauftragte gezwungen, das Treffen mit den Kontaktpersonen (Ansprechpersonen für Datenschutzfragen in den einzelnen Direktionen und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit) zu verschieben. Sie nahm aber zum Informations- und Meinungsaustausch punktuell Kontakt mit einigen von ihnen auf. Die Kontaktpersonen erhalten auch anderweitig Auskunft zu verschiedenen Themen, insbesondere über Newsletter, News oder andere Veranstaltungseinladungen.

ÖDSB-interne Zusammenarbeit

Die Datenschutzbeauftragte befasste sich ausserdem mit mehreren Dossiers gemeinsam mit der Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz, das heisst mit Fällen, die die beiden Bereiche, also Öffentlichkeit und Datenschutz betreffen.

5.2. Schulungen und Sensibilisierungen

Weiterbildung des Staates Freiburg

Im Rahmen des Weiterbildungsangebots des Staates Freiburg gab die Datenschutzbeauftragte einen Kurs an der HSW. Diese interaktiv aufgebaute Schulung sollte den Teilnehmenden aus der öffentlichen Verwaltung die Möglichkeit geben, sich ganz spezifisch über ihre jeweiligen Bereiche auszutauschen. So stellten sie der Beauftragten vorab Fragen zu ihrem Fachbereich zu, damit ganz pointiert darauf eingegangen werden konnte.

Überbetriebliche Kurse der AFOCI

Im Rahmen der überbetrieblichen Kurse für alle Lernenden und Praktikant/innen 3+1 des Staates wurde der Kurs zum Thema Datenschutz, Auskunftsrecht und Archivierung für die Branche Öffentliche Verwaltung nur auf Französisch durchgeführt. Mit diesen Kursen können die Lernenden und Praktikant/innen 3+1 für Fragen zu diesen drei miteinander verknüpften Bereichen sensibilisiert werden.

Schulung für die sektoriellen Datenschutzdelegierten

Im Rahmen der Umsetzung des kantonalen Bezugssystems (Datenbank, die von mehreren Anwendungen und/oder Informationssystemen gemeinsam genutzt wird und Daten zu Personen, Organisationen und Nomenklatur enthält) führte die Datenschutzbeauf-

tragte für die verschiedenen von diesem Projekt betroffenen Akteure eine Grundlagenschulung durch. Diese lief in Form von Modulen zu folgenden Themen ab: Einführung in den Datenschutz, Datenschutzgesetzgebung – Verantwortlichkeit des Daten bearbeitenden Organs –, Neuerungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz, Informations- und Informatiksicherheit, Aufgaben und Instrumentarium der sektoriellen Datenschutzdelegierten in der öffentlichen Verwaltung.

Im Jahr 2020 nutzte die Datenschutzbeauftragte immer wieder die sich ihr bietenden Gelegenheiten zum bilateralen Austausch und zur Sensibilisierung, zum Beispiel in Gesprächen mit dem Generalsekretariat der EKSD, dem POA und dem Kompetenzzentrum Fritic.

5.3. Sonstiges

Informationsblätter

Die ÖDSB hat den Praxisleitfaden für die Gemeinden aktualisiert. Ausserdem publiziert sie regelmässig News zum Thema Datenschutz.

6. Statistiken

Datenschutz allgemein

Im Berichtszeitraum waren 425 Datenschutzdossiers (ohne FriPers und Videoüberwachungsdossiers, siehe unten) in Bearbeitung, wovon 86 per 1. Januar 2021 noch hängig waren. Die Datenschutzbeauftragte war in 123 Fällen beratend tätig und erteilte Auskünfte, nahm in 86 Fällen Stellung, befasste sich in 30 Fällen mit der Prüfung gesetzlicher Bestimmungen, ihr wurden 41 Entscheide mitgeteilt (Art. 27 Abs. 2 DSchG), sie nahm neun Kontrollen sowie Inspektionen oder Nachkontrollen vor, führte neun Präsentationen durch, nahm an 70 Sitzungen und sonstigen Veranstaltungen teil und befasste sich mit 57 sonstigen Begehren. 218 Dossiers betreffen kantonale Stellen oder mit öffentlichen Aufgaben betraute Institutionen, 49 Gemeinden, 93 andere öffentliche Organe (Kantone, Datenschutzbehörden), 49

Privatpersonen oder private Institutionen und sechs die Medien (s. Statistiken im Anhang). Von den hängigen Dossiers der Vorjahre wurden 79 erledigt. Übrigens wurde die Behörde auch mehrmals auf Fragen angesprochen, für die sie nicht zuständig war. In diesen Fällen wurden die öffentlichen Organe oder Privatpersonen an die zuständigen Stellen verwiesen.

FriPers

Bis 31. Dezember 2020 sind der Datenschutzbeauftragten drei Fälle zur Stellungnahme unterbreitet worden: ein Zugriffsgesuch, eine Stellungnahme und eine geänderte Stellungnahme. Das Zugriffsgesuch ist immer noch in Bearbeitung, die beiden anderen Dossiers sind abgeschlossen. Die Zusammenarbeit mit der SJD ist gut, da sie den Stellungnahmen der Behörde in der Regel folgt. Mit dem technologischen Fortschritt lassen sich auch die Nutzungsweise der FriPers-Plattform weiterentwickeln, und die Anfragen werden immer komplexer (gezielter). So werden das Verfahren und die Dokumente von den betroffenen Stellen ständig evaluiert.

Videüberwachung

Im Berichtsjahr gingen bei der Datenschutzbeauftragten 12 Gesuche um Bewilligung der Inbetriebnahme einer Videoüberwachung mit Datenaufzeichnung, 6 Meldungen von Videoüberwachungsanlagen ohne Datenaufzeichnung und ein Vorprüfungsgesuch für eine Videoüberwachungsanlage ein. Sie musste sich in drei Fällen zur Anzeige einer Videoüberwachungsanlage ohne Bewilligung äussern, in einem Fall nach einer Ortsbesichtigung, in einem anderen nach einer negativen Stellungnahme. Für die beantragten Anlagen mit Datenaufzeichnung fiel eine Stellungnahme teilweise positiv aus - an Bedingungen geknüpft-, eine Stellungnahme ist provisorisch, fünf negativ und die restlichen fünf noch in Bearbeitung. Gewisse positive Stellungnahmen können an Bedingungen geknüpft werden, insbesondere daran, dass auf die Videoüberwachungsanlagen hingewiesen werden muss. 19 Fälle betrafen Dienststellen des Staates oder Gemeinden, fünf Private. Die Liste der Videoüberwachungsanlagen ist gemäss Artikel 9 VidV auf den Websites der Oberämter aufgeschaltet.

IV. Koordination zwischen Öffentlichkeit / Transparenz und Datenschutz

Die gute Zusammenarbeit zwischen den beiden Beauftragten setzte sich auch 2020 fort. In den Sitzungen der Kommission, an denen beide Beauftragte teilnehmen, werden regelmässig die Dossiers behandelt, die beide Bereiche betreffen. Die Beauftragten sehen sich regelmässig und tauschen sich aus. Schliesslich ist die Koordination auch dank der Kontakte mit dem Präsidenten gewährleistet.

V. Schlussbemerkungen

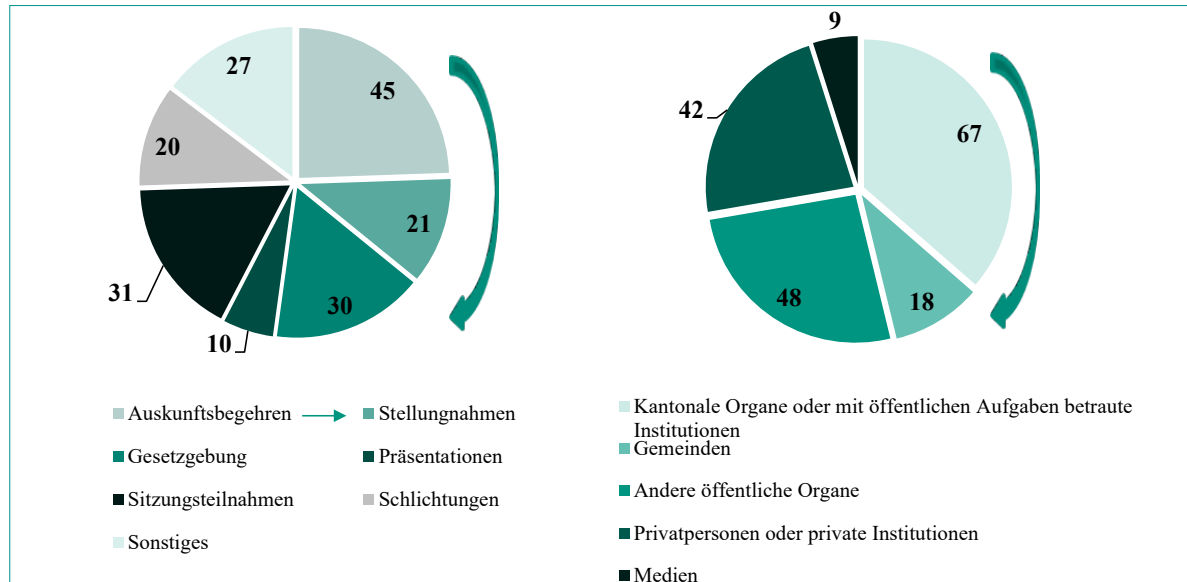
Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz **dankt** allen öffentlichen Organen für die bisherige Zusammenarbeit, ihr Interesse am Recht auf Zugang zur Information sowie gegenüber den datenschutzrechtlichen Vorschriften. Dieser Dank geht besonders an die Kontaktpersonen in der Kantonsverwaltung und den kantonalen Anstalten, die die Datenschutzbeauftragte und die Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz bei der Erfüllung ihrer Aufgaben tatkräftig unterstützen.

Abkürzungs- und Begriffsverzeichnis

AFOCI	Freiburger Vereinigung zur Organisation überbetrieblicher Kurse
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVN13	Dreizehnstellige AHV-Nummer
BHA	Amt für Bewährungshilfe
BMA	Amt für Bevölkerung und Migration
CoPil	Lenkungsausschuss (comité de pilotage)
DSchG	Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz
DStG	Gesetz vom 6. Juni 2000 über die direkten Kantonssteuern
DZV	Verordnung vom 14. Dezember 2010 über den Zugang zu Dokumenten
EDÖB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
E-GovSchG	Gesetz vom 2. November 2016 über den E-Government-Schalter des Staates
EKG	Gesetz vom 23. Mai 1986 über die Einwohnerkontrolle
EKSD	Direktion für Erziehung, Kultur und Sport
EPD	Elektronisches Patientendossier
EU	Europäische Union
FriPers	Kantonale Informatikplattform der Einwohnerkontrolle
Fritic	Kompetenzzentrum des Kantons Freiburg für alle Aspekte rund um den Themenbereich Medien sowie Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) im Unterricht
GSD	Direktion für Gesundheit und Soziales
HAE	Harmonisierung der Schulverwaltungs-Informationssysteme des Kantons Freiburg
HSW	Hochschule für Wirtschaft
ICIC	Internationale Konferenz der Informationskommissare
InfoG	Gesetz vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten
ISDS	Informationssicherheit und Datenschutz
ITA	Amt für Informatik und Telekommunikation
JVBHA	Amt für Justizvollzug und Bewährungshilfe
KKJPD	Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
KUB	Kantons- und Universitätsbibliothek
ÖDSB	Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz
OmbG	Ombudsgesetz vom 25. Juni 2015
Privatim	Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten
POA	Amt für Personal und Organisation
ReFi	Register der Datensammlungen
RUBD	Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion
SIS	Schengener Informationssystem
SJD	Sicherheits- und Justizdirektion
VE	Vorentwurf
VidG	Gesetz vom 7. Dezember 2010 über die Videoüberwachung
VidV	Verordnung vom 23. August 2011 über die Videoüberwachung
VIS	Zentrales Visa-Informationssystem
VRG	Gesetz vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege
VZÄ	Vollzeitäquivalente

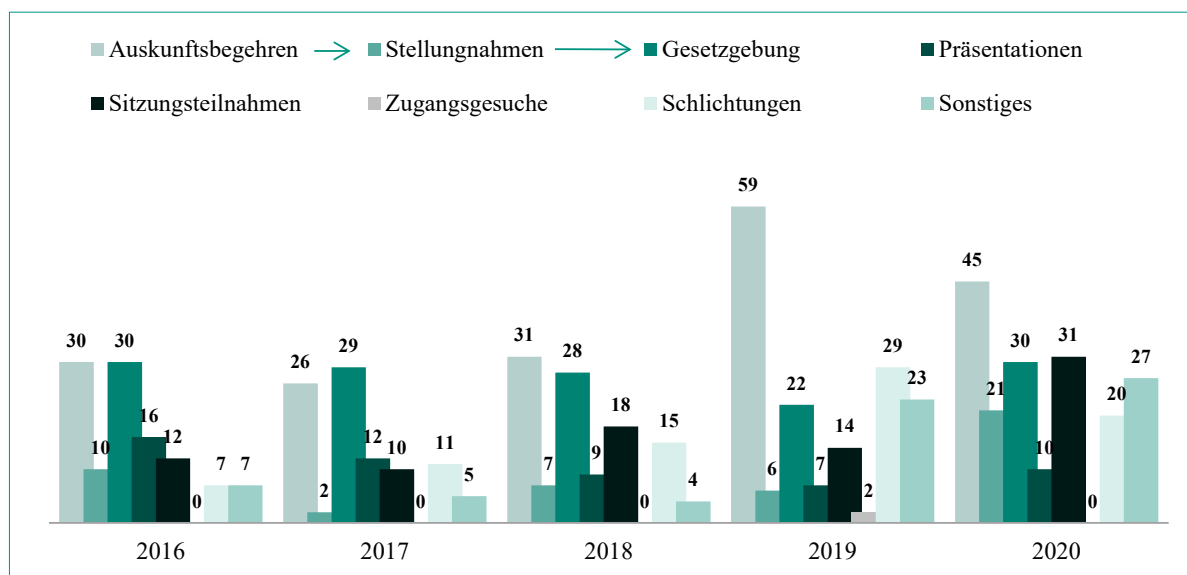
Statistiken Öffentlichkeit und Transparenz

Anfragen / Interventionen 2020



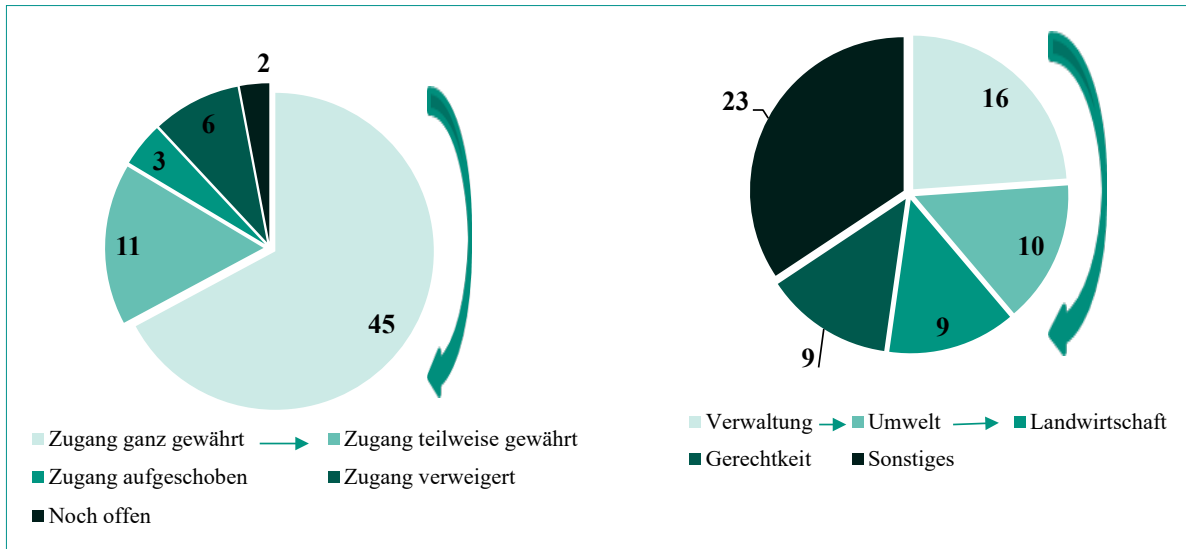
- > Die Auskünfte («Auskunftsbegehren») werden von der Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz erteilt.
- > Der Begriff «Gesetzgebung» umfasst die Beschäftigung mit Gesetzesbestimmungen und die Antworten auf Vernehmlassungen.
- > Der Begriff «Präsentationen» steht z.B. für Referate im Rahmen der Präsentation des Zugangsrechts, vom Staat Freiburg organisierte Weiterbildungen und Fortbildungen für Lernende und «Praktikant/innen 3+1».
- > Unter «Sitzungsteilnahmen» fallen z.B. die Teilnahme an Sitzungen (z.B. Arbeitsgruppen) und Konferenzen sowie die Teilnahme an Tagungen.
- > Von den 184 Dossiers, die 2020 in Bearbeitung waren, betrafen 68 auch den Datenschutz, davon 30 Vernehmlassungen.

Vergleichsgrafik



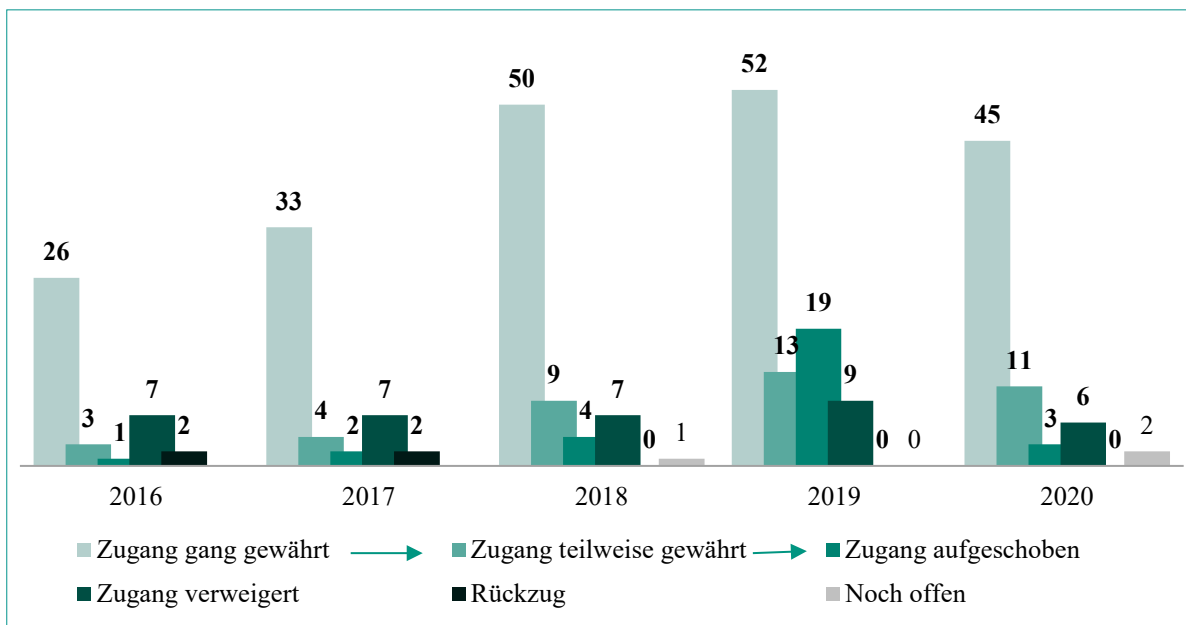
Zugangsgesuche 2020

—



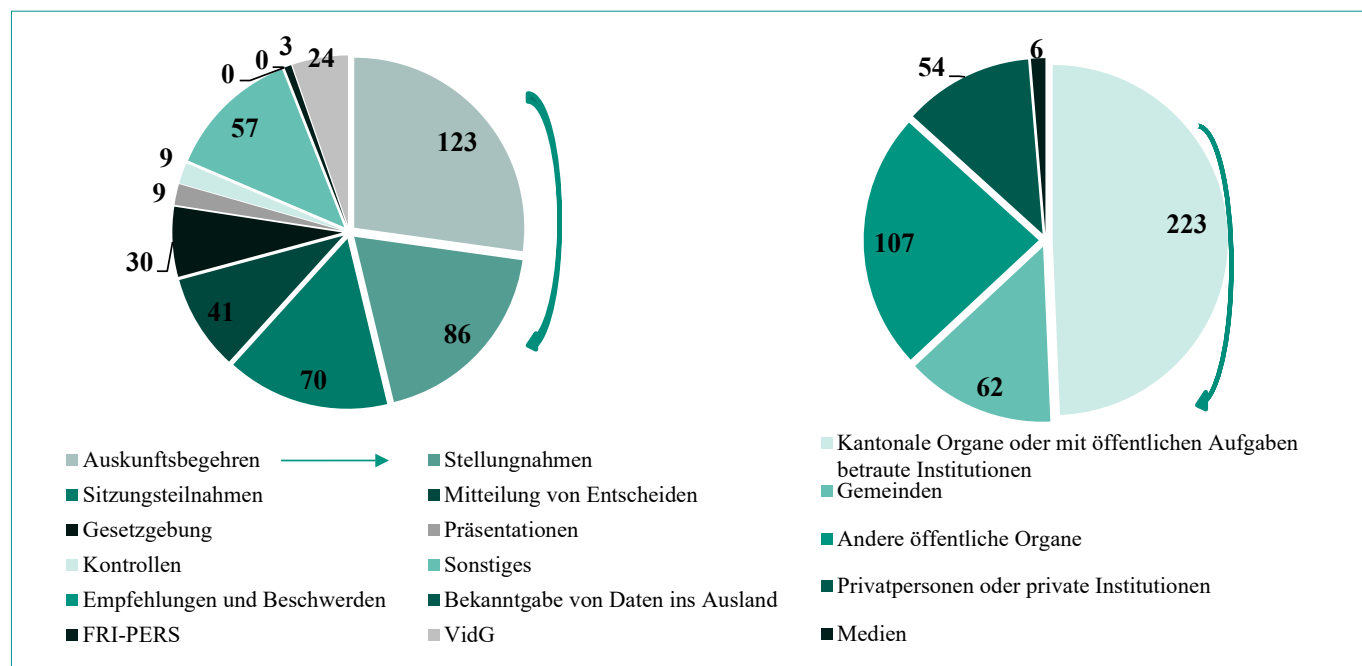
Vergleichsgrafik

—



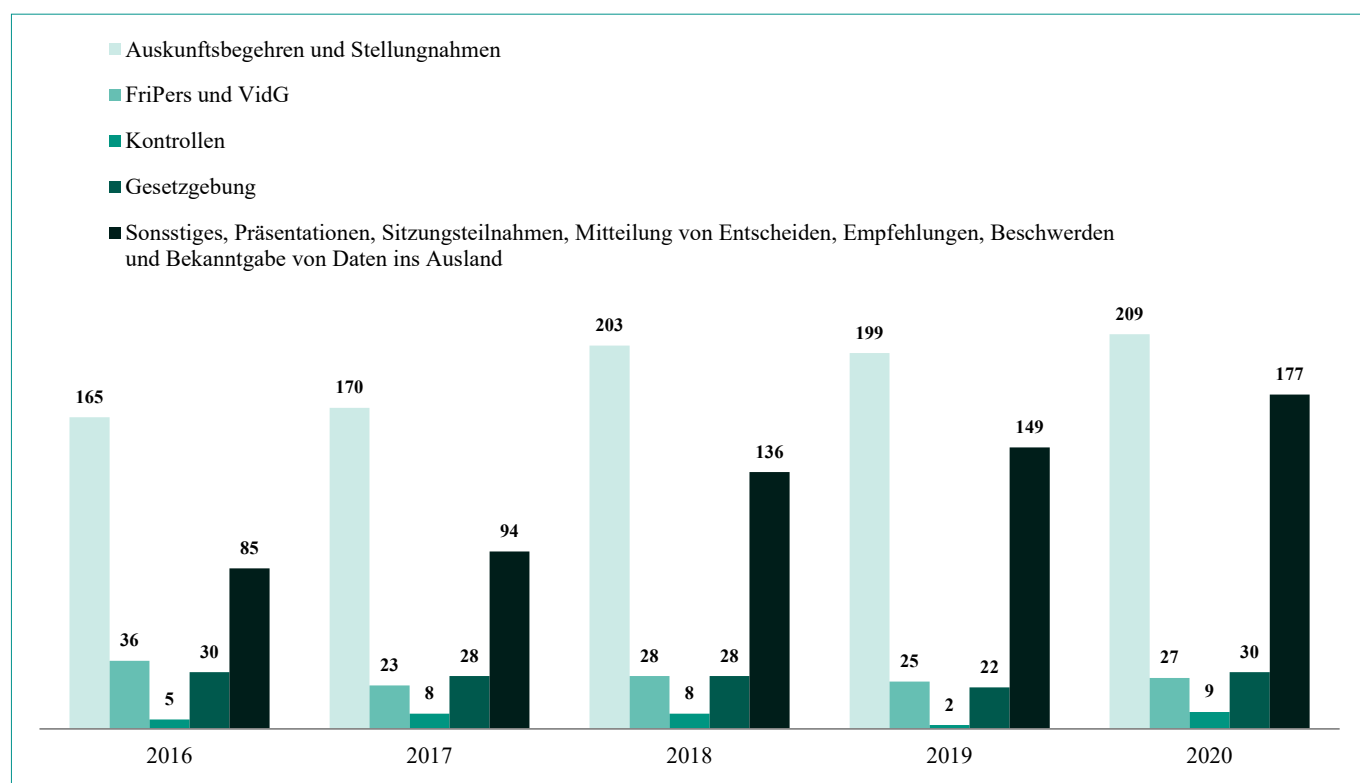
Statistiken Datenschutz, FRI-PERS und VidG

Anfragen / Interventionen 2020



- > Die «Auskunftsbegehren» betreffen Fragen, die von öffentlichen Organen oder von betroffenen Privatpersonen gestellt werden, auch zu ihren Rechten.
- > Die «Stellungnahmen» werden von der Datenschutzbeauftragten abgegeben. Sie umfassen die Fälle, in denen sie Stellung nimmt und beratend tätig ist in Bezug auf eine Veröffentlichung, ein Vorhaben oder einen Vorschlag eines öffentlichen Organs oder einer Privatperson.
- > Bei den «Kontrollen» überprüft die Datenschutzbeauftragte, ob die Datenschutzbestimmungen angewendet werden.
- > Der Begriff «Gesetzgebung» umfasst die Beschäftigung mit Gesetzesbestimmungen und die Antworten auf Vernehmlassungen.
- > Der Begriff «Präsentationen» beinhaltet z.B. Referate, Berichte sowie vom Staat Freiburg organisierte Weiterbildungen und Fortbildungen für Lernende und «Praktikant/innen 3+1».
- > Unter «Sitzungsteilnahmen» fallen z.B. die Teilnahme an Sitzungen (z.B. Arbeitsgruppen) und Konferenzen sowie die Teilnahme an Tagungen.
- > Zur «Mitteilung von Entscheidungen» siehe Artikel 27 Abs. 2 Bst. a DSchG.
- > Zu den «Empfehlungen» siehe Artikel 30a DSchG.
- > Zur «Bekanntgabe ins Ausland» siehe Artikel 12a DSchG.
- > Von den 452 Dossiers, die 2020 in Bearbeitung waren, betrafen 68 auch die Öffentlichkeit/Transparenz, davon 30 Vernehmlassungen.

Vergleichsgrafik



Anfragen / Interventionen

Jahr	Stellungnahmen	Auskunftsbegehren	Kontrollen	Gesetzgebung	Präsentationen	Sitzungs- teilnahmen	Mitteilung Entscheidungen	Empfehlungen und Beschwerden	Bekanntgabe von Daten ins Ausland	FRI-PERS	VidG	Sonstiges	Total
2020	86	123	9	30	9	70	41	0	0	3	24	57	452
2019	61	138	2	22	9	46	35	2	0	12	13	57	397
2018	88	115	8	28	7	42	26	0	0	8	20	61	403
2017	62	108	8	28	9	36	13	0	0	6	17	36	323
2016	43	122	5	30	10	29	12	4	0	15	17	33	320
2015	58	113	4	32	4	23	22	0	0	17	5	38	316
2014	37	106	5	31	5	25	3	0	1	9	18	19	259
2013	34	166	4	32	33	0	2	1	1	16	48	1	338
2012	95	71	6	27	16	0	1	0	0	13	28	25	282
2011	107	80	9	36	5	0	2	0	0	30	0	0	269

Annexe

Anhang

GRAND CONSEIL

2021-CE-89

**Projet de rapport d'activité :
Autorité cantonale de la transparence et de la protection
des données (2020)**

Propositions de la commission ordinaire CO-2021-005

Présidence : Ursula Krattinger-Jutzet

Membres : Bernhard Altermatt, Antoinette Badoud, Anne Favre-Morand, Grégoire Kubski, Bernadette Mäder-Brülhart, Roland Mesot, André Schoenenweid, Stéphane Sudan, Rudolf Vonlanthen

Entrée en matière

Par décision tacite, la commission propose au Grand Conseil d'entrer en matière sur ce projet de rapport d'activité.

Vote final

La commission prend acte de ce rapport d'activité et invite le Grand Conseil en faire de même.

Catégorisation du débat

La commission propose au Bureau que l'objet soit traité par le Grand Conseil selon la catégorie I (débat libre).

Le 19 mai 2021

GROSSER RAT

2021-CE-89

**Tätigkeitsberichtsentswurf:
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz
(2020)**

Antrag der ordentlichen Kommission OK-2021-005

Präsidium : Ursula Krattinger-Jutzet

Mitglieder : Bernhard Altermatt, Antoinette Badoud, Anne Favre-Morand, Grégoire Kubski, Bernadette Mäder-Brülhart, Roland Mesot, André Schoenenweid, Stéphane Sudan, Rudolf Vonlanthen

Eintreten

Die Kommission beantragt dem Grossen Rat stillschweigend, auf diesen Tätigkeitsberichtsentswurf einzutreten.

Schlussabstimmung

Die Kommission nimmt diesen Tätigkeitsbericht zur Kenntnis und lädt den Grossen Rat ein, dasselbe zu tun.

Kategorie der Behandlung

Die Kommission beantragt dem Büro, dass dieser Gegenstand vom Grossen Rat nach der Kategorie I (freie Debatte) behandelt wird.

Den 19. Mai 2021



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Le Bureau du Grand Conseil
du canton de Fribourg
Rue de la Poste 1
Case postale
1701 Fribourg

Courriel : gc@fr.ch

Fribourg, le 30 mars 2021

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (ATPrD). Rapport d'activité 2020 – Lettre d'accompagnement à l'attention du Grand Conseil

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les Député-e-s,

Le Conseil d'Etat, lors de sa séance de ce jour, a pris acte du rapport d'activité 2020 de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (ATPrD). Le Gouvernement est conscient de l'importance des questions liées à la transparence et à la protection des données, en particulier en cette période durant laquelle la digitalisation prend une place toujours plus grande dans la fourniture des prestations de l'Etat. Il respecte pleinement l'autonomie dont jouit l'Autorité.

S'il n'a pas de remarques à fournir sur l'activité en lien avec la transparence, le Conseil d'Etat relève néanmoins des difficultés de collaboration avec l'ATPrD dans le domaine de la protection des données. Une délégation du Conseil d'Etat s'est entretenue avec une délégation de la Commission au printemps 2020, sans que cet échange ait toutefois permis d'améliorer la situation. Le rapport très critique remis au Grand Conseil par l'ATPrD est d'ailleurs une illustration de cette incompréhension.

Concrètement. Le Conseil d'Etat se permet de relever les éléments suivants à l'attention du Grand Conseil :

- > Alors que depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la protection des données, la collaboration avec l'administration cantonale et le Conseil d'Etat s'étaient déroulées de manière harmonieuse et pragmatique, dans le respect des prérogatives de chacun, la situation s'est dégradée depuis la fin de l'année 2019. Le rythme de réponse de l'Autorité aux sollicitations de l'administration s'est par ailleurs notablement ralenti et ses prises de position sont devenues souvent hautement procédurières ; de plus la pertinence des observations n'est pas toujours avérée à nos yeux ;
- > l'ATPrD a contesté à plusieurs reprises des avis juridiques émis par le Service de législation qui fait autorité dans ce dossier au sein de l'Etat, depuis la création de la LPrD à laquelle il avait contribué ; nous relevons par ailleurs qu'un des juristes de ce Service vient de terminer une thèse sur le thème de la protection des données ;
- > le Conseil d'Etat a donné suite aux demandes réitérées de l'ATPrD en termes de besoins de ressources ces dernières années; il s'étonne donc des nouvelles sollicitations en la matière ; selon lui, la question des ressources doit aussi être abordée en lien avec la manière dont la mission est assumée ;

- > l'agilité et la rapidité d'intervention dont a dû faire preuve l'Etat durant la crise Covid-19, par exemple lors de l'introduction des outils de visioconférence, n'ont pas été compatibles avec les recommandations formalistes de l'ATPrD ;
- > si le Conseil d'Etat comprend et salue les interventions de l'ATPrD dans le processus législatif, s'efforce de l'impliquer le plus en amont possible dans la genèse d'un texte légal et de tenir compte de ses recommandations, il regrette l'insistance de l'Autorité lorsque son avis diverge de celui des autorités politiques ;
- > le Conseil d'Etat ne partage pas certaines prises de position de l'ATPrD, par exemple lors de l'introduction d'Office 365; la position de l'Autorité constitue un frein conséquent à une digitalisation efficace et pragmatique, et induit des délais dans la mise en œuvre des prestations et des coûts supplémentaires pour la population ; malgré les explications apportées et les rapports rendus, l'Autorité a à plusieurs reprises refusé de reconnaître les efforts de l'administration pour assurer la sécurité des données ;
- > l'ATPrD se positionne comme autorité de surveillance sur l'ensemble de l'informatique avec des exigences disproportionnées tant sur les plans technique qu'organisationnel; cela n'est ni conforme aux bases légales, ni respectueux de la répartition des responsabilités, ni adéquat au regard des moyens disponibles ;
- > l'Autorité a décidé de réaliser un audit général du SITel qui va bien au-delà de la protection des données personnelles, avec des exigences qui ne tiennent pas compte de la réalité des systèmes d'information de l'Etat ; si un tel audit doit être réalisé dans la mesure demandée, il va mobiliser une part importante des collaborateurs pour une durée non négligeable ; ces ressources ne seront pas disponibles pour les tâches régulières et les projets qui seront retardés avec les conséquences que l'on sait à tous les niveaux ; le Conseil d'Etat ne s'oppose naturellement pas à ce que des audits soient réalisés sur des prestations de l'Etat, mais cela doit rester dans des proportions qui permettent à l'administration de continuer son travail.

Le Conseil d'Etat est pleinement conscient que le projet phare « Fribourg 4.0 » implique une attention soutenue à tous les aspects liés à la protection des données, qui revêtent une importance cruciale. Il est cependant convaincu que cette responsabilité revient en primauté à l'administration elle-même, comme cela est d'ailleurs prévu par l'art. 17 de la LPrD. Il s'agit pour l'administration de prendre les mesures nécessaires afin que la protection des données soit traitée de manière sérieuse et professionnelle, dans le respect des bases légales et conformément à ce que peut en attendre la population, sans toutefois tomber dans un excès de formalisme nocif à l'efficacité. De nombreuses démarches ont été mises en place durant la législature et vont continuer de l'être, pour assurer la couverture des risques et la conformité. Au sein de l'administration, les questions liées à la protection des données sont traitées à la base, par les spécialistes eux-mêmes, dans le respect des standards intercantonaux, nationaux et européens.

L'ATPrD doit continuer à jouer le rôle qui lui est dévolu par la LPrD, à savoir protéger les droits fondamentaux de respect de la vie privée et du droit d'autodétermination individuelle en matière d'information. Cette mission ne saurait toutefois justifier que l'Autorité se substitue à l'administration dans la gestion des questions liées à la protection des données, comme nous en observons graduellement la tendance.

Au vu des plaintes rapportées par l'administration, il devient trop chronophage et peu proportionné d'affecter pour l'ensemble des projets toute l'énergie demandée par l'ATPrD, alors que la gestion des risques et de la sécurité est prise en considération et revue périodiquement par les organes publics.

Comme le relève l'Autorité dans son rapport, le Conseil d'Etat salue l'opportunité que va donner la révision de la LPrD actuellement en discussion, de rediscuter l'expertise, le fonctionnement et les prérogatives des uns et des autres, naturellement dans le respect du cadre légal fédéral et dans l'optique de continuer à contribuer à la confiance numérique de la population de notre canton envers les pouvoirs publics.

Le Conseil d'Etat souhaite rapidement une optimisation de la gouvernance liée aux questions touchant à la sécurité de l'information et y travaille de son côté, dans une vision pragmatique et portée par chaque acteur. Compte tenu des moyens dont elle dispose et dont elle reconnaît elle-même le fort accroissement, l'ATPrD devra à nos yeux faire preuve d'agilité et adapter ses priorités et sa surveillance dans le cadre des prérogatives et de l'indépendance dont elle jouit.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien accorder à ce présent courrier, nous vous prions de croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Député-e-s, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-François Steiert, Président



Jean-François Steiert

Qualifizierte elektronische Signatur · Schweizer Recht

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

Danielle Gagnaux-Morel

Signature électronique qualifiée · Droit suisse

L'original de ce document est établi en version électronique

Copie

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (secretariatatprd@fr.ch)



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Service de législation SLeg
Amt für Gesetzgebung GeGA

Grand-Rue 26, Case postale, 1701 Fribourg

T +41 26 305 14 45, F +41 26 305 14 08
www.fr.ch/sleg

—

Courriel: servicedelegislation@fr.ch

Fribourg, le 28 avril 2021

Avis de droit

—

Déploiement de Microsoft Office 365 auprès de l'Autorité de la transparence et de la protection des données (n/réf.: EDS2021_053)

Le présent avis de droit a été rédigé à la demande de la délégation du Conseil d'État pour la digitalisation et les systèmes d'information. Il fait suite à un courrier de l'ATPrD concernant le déploiement de Microsoft Office 365 en son sein. Dans ce courrier, l'ATPrD conditionne l'installation de Microsoft Office 365 au respect de 7 recommandations/exigences. Parmi ces recommandations/exigences, certaines d'entre elles correspondent au droit en vigueur, tandis que d'autres vont sensiblement plus loin que ce que la loi prévoit. L'avis analyse si et dans quelle mesure l'ATPrD est habilitée à former ses propres exigences face à un traitement de données d'abord en tant qu'autorité responsable du traitement des données et ensuite en tant qu'autorité chargée de la surveillance des données.

1. En fait

1.1. Le 4 décembre 2018, le Conseil d'État a adopté **une ordonnance autorisant le Service de l'informatique et des télécommunications (ci-après le SITel) à externaliser à titre de projet pilote le traitement de certaines données dans le « cloud »** (RSF 184.15). Conformément à cette ordonnance, les outils bureautiques collaboratifs de **Microsoft Office 365** ont, dans un premier temps, été testés sur un périmètre limité dans le but d'en explorer les possibilités techniques ainsi que les mesures de sécurité à mettre en place.

1.2. Le 27 novembre 2019, le SITel a remis au Conseil d'État un rapport d'évaluation concluant au succès du projet pilote *cloud* concernant Microsoft Office 365 et recommandant **son déploiement auprès de l'ensemble des unités administratives de l'État**. Suivant cette recommandation, le Conseil d'État a **demandé l'élaboration d'un projet de loi** destiné à créer les bases légales nécessaires à l'utilisation du *cloud* au sein de l'administration cantonales et des communes fribourgeoises.

1.3. Dans le courant de l'année 2020, **la pandémie de coronavirus** est apparue avec pour conséquence que **le télétravail** a d'abord été recommandé puis rendu obligatoire pour un grand nombre d'employé-e-s de l'État, de même que **l'enseignement à distance** pour les collégien-ne-s et pour les étudiant-e-s de l'Université et des Hautes Écoles.

—

Chancellerie d'Etat **CHA**
Staatskanzlei **SK**

1.4. Face à cette situation, le Conseil d'État a décidé **d'anticiper l'adoption des bases légales** concernant le recours au *cloud* afin d'assurer la poursuite des activités de l'État comme de l'enseignement, mais à distance. Par plusieurs arrêtés et décisions, il **a chargé le SITel** d'assurer la disponibilité des prestations informatiques de l'État durant la crise et de déployer auprès des organes de l'administration des outils numériques de communication unifiée (ACE n° 2020-251 du 23 mars 2020 concernant la disponibilité des prestations informatiques de l'État dans le cadre de la gestion de crise ; Décision du CE autorisant la mise en production de Microsoft Office 365 pour l'éducation ; ACE n° 2020-272 concernant le déploiement de la vidéoconférence en appui du télétravail dans le contexte de la crise COVID-19 ; ACE 2020-481 concernant le bilan et les modalités de retour à une situation normale des prestations informatiques de l'État suite à la pandémie de coronavirus du 16 juin 2020).

1.5. Le 18 décembre 2020, le Grand Conseil fribourgeois **a adopté la loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation** (ROF 2020_195). Selon le Message du Conseil d'État, un des objectifs principaux de cette loi était de poser les bases légales permettant **le passage en phase de production** des projets pilotes menés par l'État en matière d'informatique en nuage et ainsi de permettre leur déploiement à plus large échelle (cf. Message 2019-CE-239 du 21 avril 2020 accompagnant le projet de loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation, p. 1).

1.6. La loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2021. L'adoption de cette loi a entraîné une modification de la loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD ; RSF 17.1). Cette dernière a, en particulier, été complétée par **les articles 12b à 12e**. Selon l'article 12b al. 1, le traitement de données personnelles, y compris de données sensibles, **peut être externalisé** aux conditions posées par les dispositions précitées. S'ensuit une série de règles fixant les conditions auxquelles le traitement de données personnelles peut être externalisé dans le « cloud ». Des règles similaires ont été introduites simultanément aux articles 27 à 30 de la loi du 18 décembre 2020 sur la cyberadministration (LCyb ; RSF 184.1 / anciennement la loi du 2 novembre 2016 sur le guichet de cyberadministration de l'État) concernant l'externalisation de données non-personnelles.

1.7. Dans un courrier du 26 février 2021, le SITel a informé l'Autorité de la transparence et de la protection des données (ci-après : l'ATPrD) de **son intention de déployer** Microsoft Office 365 au sein de l'Autorité et **de remplacer la plateforme iExtranet** par la solution MS-Teams.

1.8. Selon les informations qui nous ont été confirmées par le SITel, ce changement implique un traitement de données dans **un cloud géré par Microsoft** des données relatives à la communication unifiée (visioconférence, téléphonie, messages texte) à partir de **MS-Teams**, des données créées et échangées au moyen de la messagerie **Microsoft Outlook**, des **données d'authentification des utilisateurs et des utilisatrices**, et des données sauvegardées dans **OneDrive**. Ne sont en revanche pas concernées les données créées à partir des outils **Word, Excel, PowerPoint et OneNote** aussi longtemps qu'elles ne sont pas sauvegardées par l'utilisateur ou l'utilisatrice dans **OneDrive**.

1.9. Toujours selon le SITel, les lieux de traitements (*clouds*) sont situés **en tout temps sur le territoire suisse ou d'un État garantissant un niveau de protection des données équivalent** au sens de l'article 12b al. 2 LPrD et les données hébergées dans le cloud **sont chiffrées**.

1.10. Par réponse du 25 mars 2021, l'Autorité de la transparence et de la protection des données (ci-après l'ATPrD) a formulé, en sa qualité de responsable du traitement et afin de garantir la sécurité et

la protection des données qu'elle traite, **sept « recommandations »** concernant le déploiement en son sein de Microsoft Office 365.

1.11. Les sept recommandations portaient sur les points suivants :

1. Toutes données, documents, traitements de données (courriels, dossiers, échanges téléphoniques, documents, etc.) effectués par l'Autorité **sont traités, stockés et hébergés sur des serveurs sécurisés en Suisse** ;
2. Le transfert et l'hébergement des traitements de données **sont chiffrés**. Les clés de chiffrement **sont en main du SITel**. Le cas échéant, le SITel s'engage à mettre en place des mesures techniques supplémentaires (tels que chiffrement du contenu et pseudonymisation des utilisateurs par l'organe) ;
3. Tout sous-traitant est désigné avec **l'accord écrit du SITel** qui s'est assuré que le sous-traitant **est en mesure de garantir la sécurité des données**. L'Autorité doit être **informée de manière préalable** à l'accord. Le traitement des données est effectué uniquement par des sous-traitants venant de pays ayant un niveau de protection des données suffisant (selon liste du PFPDT et LPrD 12ss) ;
4. Les personnes autorisées à traiter les données personnelles sont soumises **au respect de la confidentialité et du secret de fonction**. Les données ne sont pas accessibles par des personnes non-autorisées ;
5. Les contrats y relatifs mentionnent **le for et le droit applicable en Suisse, l'interdiction de toute activité commerciale** avec les données de l'Autorité, l'information immédiate de l'Autorité en cas de **demande d'autorités étrangères et de failles de sécurité** ;
6. La gestion des comptes utilisateurs et des droits d'accès informatique au sein de l'Autorité **est effectué par l'Autorité elle-même**.
7. La Commission dispose **d'une plateforme sécurisée**, dont les données et documents sont stockés et hébergés sur un serveur sécurisé du SITel et accessible par des personnes hors périmètre de l'État [*recte* : non-accessible ?].

1.12. L'ATPrD a fixé au SITel un délai au 31 mars 2021 pour qu'il lui confirme la mise en place des garanties précitées ou qu'il lui précise, le cas échéant, lesquelles d'entre elles ne peuvent pas être appliquées et quelles solutions alternatives sont prévues.

1.13. Parallèlement, la Préposée à la protection des données a formulé **des exigences semblables** auprès d'une Direction de l'État. Elle a indiqué à la DICS qu'en cas d'externalisation de données sensibles, ces données doivent être chiffrées et les clés de déchiffrement être uniquement en main de l'État, que les données doivent être stockées dans un *cloud* privé et que le for juridique et le droit applicables doivent être suisses. Elle a aussi indiqué que la responsabilité en matière de traitement de données lors d'une externalisation ne serait pas partageable (cf. courriel du 21 janvier 2021 de Mme Florence Henguely à M. Michel Perriard).

1.14 Par courriel du 31 mars 2021, la délégation du Conseil d'État pour la digitalisation et les systèmes d'information a demandé au Service de législation d'analyser sur la base des dispositions en vigueur si l'ATPrD est en droit de formuler ses propres exigences en matière de *cloud*, que ce soit en tant qu'unité administrative ou en tant qu'autorité chargée de la surveillance du traitement des données.

2. En droit

2.1. Sur la nature du courrier de l'ATPrD du 25 mars 2021

2.1.1. Dans son courrier du 25 mars 2021, l'ATPrD indique agir en qualité de « **responsable de traitement** ». À ce titre, elle déclare émettre un certain nombre de **recommandations/exigences** concernant le traitement de ses propres données.

2.1.2. L'emploi du terme recommandation peut faire penser à l'instrument prévu à l'article **22a LPrD** qui traite la question de **la procédure en cas de non-respect des prescriptions de protection des données**. Dans ce cas, l'Autorité peut émettre à l'attention du responsable du traitement une « recommandation » par laquelle elle l'invite à prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation (al. 1). Lorsque l'organe concerné est une unité subordonnée, l'invitation est directement adressée à l'organe hiérarchiquement supérieur (al. 2). Celui-ci doit alors adopter dans le délai imparti par l'Autorité une décision sur la suite qu'il entend donner à la recommandation. En cas de rejet total ou partiel de la recommandation, l'Autorité **peut recourir** contre cette décision au Tribunal cantonal (al. 4).

2.1.3. En l'espèce, le courrier du 25 mars 2021 ne présente à l'évidence **pas les caractéristiques** d'une recommandation au sens de l'article 22a LPrD. D'une part, il a été adressé directement au SITel et non à la Direction des finances comme le prévoit l'article 22a al. 2 LPrD ; d'autre part le terme recommandation ne figure pas sur l'entête du courrier mais apparaît uniquement une seule fois en page 2 du document sans être mis en évidence d'aucune manière ; enfin, l'ATPrD précise que les recommandations contenues dans son courrier sont formulées **en sa qualité de responsable du traitement** (et non d'autorité).

2.1.4. Au vu de ce qui précède, le courrier de l'ATPrD du 25 mars 2021 doit être compris comme **une simple demande de l'ATPrD**. La question de savoir si elle **précède une future recommandation** au sens de l'article 22a LPrD peut demeurer ouverte.

2.2. Sur la légalité des exigences et des recommandations formées par l'ATPrD en tant qu'unité administrative

2.2.1. L'ATPrD déclare que les recommandations contenues dans son courrier du 25 mars 2021 sont formulées en sa qualité de « **responsable du traitement** ».

2.2.2. À l'heure actuelle, la notion de responsable du traitement est **inconnue de la LPrD**. Le terme en vigueur est celui de **responsable du fichier**, par quoi on entend « l'organe public qui décide du but et du contenu du fichier » (cf. art. 3 al. 1 let. g LPrD). Une interprétation littérale de cette disposition pourrait ainsi exclure que le responsable du fichier assume la responsabilité **des moyens du traitement** de données personnelles et donc aussi de leur choix. En vertu de l'ordonnance sur la gestion de l'informatique et des télécommunications dans l'administration cantonale (RSF 122.96.11), cette compétence **revient, en effet, principalement au SITel** en sa qualité de service en charge de l'informatique et des télécommunications au sein de l'État (cf. art. 5, al. 1 let. b, e, g, i, j).

2.2.3. Il est toutefois admis que la notion de responsable du fichier, qui date de 1994, est aujourd'hui **dépassée**, et qu'elle doit être comprise dans le sens plus large de « responsable du traitement ». Selon une définition admise unanimement, il s'agit « de la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, **seul-e ou conjointement avec d'autres**, détermine **les finalités et les moyens du traitement** de données personnelles » (cf. article 5 let. j de la loi fédérale sur la protection des données révisée du 25 septembre 2020 ; art. 4 ch. 7 du règlement (UE)

2016/679 sur la protection des données [RGPD] ; voir également l'art. 4 let. g de l'avant-projet du 27 novembre 2019 de révision totale de la LPrD).

2.2.4. Pareille définition tient compte de **la complexité croissante** de l'environnement dans lequel les technologies de l'information et de la communication sont utilisées, et en particulier d'une tendance de plus en plus nette, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, **à la différenciation organisationnelle** (cf. ARTICLE 29, *Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant »*, p. 6 et 19). Dans les structures d'une certaine taille, il est en effet d'usage que les responsabilités du traitement **soient réparties** entre l'entité qui détient les données et qui les traite de manière directe à raison de la matière (*Data Owner*) et l'entité qui fournit les infrastructures et les applications nécessaires à l'exécution des traitements mis en œuvre (*System /Application Owner*).

2.2.5. Dans ce cas, le *System/application Owner* n'a généralement pas le statut de sous-traitant par rapport au *Data owner* mais celui de **co-responsable du traitement** (*Joint Controller*). Le statut de co-responsable du traitement revenant au SITel est par ailleurs **expressément admis** par l'ATPrD à deux reprises dans son courrier du 25 mars. Une fois lorsqu'elle formule l'exigence que toute sous-traitance ne peut avoir lieu **qu'avec l'accord écrit du SITel** (cf. art. 12c al. 1 let. b ch. 5 LPrD). Une deuxième fois, lorsqu'elle déclare : « *Il est bien entendu relevé que le SITel est responsable de la sécurité informatique, mais également des applications informatiques (Application owner)* ».

2.2.6. La qualification de co-responsable du traitement reconnue au SITel ressort également indirectement de **la définition du sous-traitant** introduite dans le cadre de l'adoption de la loi du 18 décembre 2020 adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation (ROF 2020_195). En vertu de l'article 3 al. 1 let. i nouveau, le sous-traitant ne peut, en effet, être qu'une personne privée ou un organe public **relevant d'une autre collectivité**.

2.2.7. Le Message du Conseil d'État révèle qu'il s'agit d'un **choix délibéré**. « *À l'intérieur d'une même collectivité, le fait de confier le traitement de données ou la gestion d'outils informatiques à un service central, comme c'est le cas, par exemple, du SITel, n'est [...] pas considéré comme un cas de sous-traitance* » (cf. Message 2019-CE-239 du 21 avril 2020 accompagnant le projet de loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation, p. 7).

2.2.8. Signe de son importance dans ce domaine, l'existence d'une responsabilité conjointe entre le responsable du traitement à raison de la matière et le SITel a ensuite été **rappelée et précisée** une deuxième fois par le législateur par rapport à la question spécifique de **l'externalisation du traitement de données**. Selon l'article 12 al. 3 LPrD, la responsabilité de la mise en œuvre et du suivi des règles édictées dans ce domaine est assumée **conjointement** par l'organe compétent à raison de la matière et par le service en charge de l'informatique.

2.2.9. L'article 12c al. 2 LPrD réserve en outre le cas particulier où une solution de *cloud computing* concerne **plusieurs organes différents** au sein d'une même collectivité publique. Dans pareil cas, un organe **principalement responsable** doit être désigné. Selon le Message du Conseil d'État, l'organe principalement responsable est, en particulier, « l'interlocuteur principal » du fournisseur de service au sein de l'État (cf. Message précité, p. 11). C'est à lui que revient en particulier la charge **de négocier et de passer** les contrats d'externalisations qui serviront de base au traitement des données des organes concernés.

2.2.10. Même si la loi ne le précise pas expressément, l'autorité compétente pour décider d'une externalisation concernant plusieurs organes différents et pour désigner l'organe principalement

compétent se détermine conformément aux **règles générales en matière de gestion et d'organisation de l'administration** prévues dans la loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'État et de l'administration (LOCEA ; RSF 122.0.1).

2.2.11. En vertu de l'article 6 al. 2 LOCEA, le Conseil d'État accomplit lui-même les actes d'administration qui, **en raison de leur importance ou de par la législation**, ne peuvent être attribués ni délégués à une autre autorité. Quant aux Directions, l'article 45 al. 2 LOCEA énonce qu'elles règlent les affaires qui leur ressortissent en vertu de la législation et celles que le Conseil d'État les charge de traiter.

2.2.12. Sur la base de ces règles, on en déduit qu'en principe la décision de procéder à une externalisation concernant les données traitées par **l'ensemble des organes de l'État dans une matière transversale** relève des compétences **du Conseil d'État**, tandis que la décision de procéder à une externalisation concernant **plusieurs organes au sein d'une même Direction ou qui concerne une matière propre à une Direction** relève des compétences de **la Direction concernée**. S'il juge le sujet suffisamment important, le Conseil d'État, en tant qu'organe directorial suprême, conserve néanmoins la possibilité **de se réapproprier** une matière ou, à l'inverse, **charger une Direction** de traiter un sujet qui lui revient. Les dispositions qui attribueraient dans un domaine particulier une compétence à un organe spécifique restent réservées.

2.2.13. L'introduction d'une responsabilité conjointe par rapport au déroulement du traitement des données **ne signifie pas** que chaque co-responsable du traitement **assume l'entier** de la responsabilité sur l'ensemble des opérations de traitement effectuées ni, non plus, que chaque responsable du traitement **doive prendre part à l'ensemble des décisions** relatives au traitement des données.

2.2.14. Selon la doctrine en Suisse, **une coopération basée sur la division du travail est suffisante** (« *Nicht erforderlich ist, dass alle Entscheide gemeinsam gefällt werden; ein arbeitsteiliges Zusammenwirken genügt.* ») (cf. ROSENTHAL David, *Das neue Datenschutzgesetz*, in : Jusletter 16 novembre 2020, n° 13 ; ég. WEBER Rolf H., *Outsourcing von Informatikdienstleistungen in der Verwaltung*, in ZBI 1999, p. 119 ; *contra* : BAERISWYL Bruno, in : Stämpflis Handkommentar zum Datenschutzgesetz, ad art. 10a LPD, n° 11). La répartition des responsabilités peut également **résulter de la loi elle-même**, laquelle peut assigner certaines responsabilités à certains organes spécifiquement (cf. CONTRÔLEUR EUROPÉEN À LA PROTECTION DES DONNÉES, *projet de Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 1.0 du 2 septembre 2020, § 21). Dans ce cas, il faut toutefois bien évidemment qu'il existe une relation de fait effective entre le responsable désigné dans la loi et le traitement de données visé.

2.2.15. À titre d'illustration, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) révèle que la notion de responsables conjoints du traitement de données est large et qu'elle couvre **de nombreux cas de figure** :

- Dans son arrêt *Témoins de Jéhovah*, la CJUE a jugé que la communauté des témoins de Jéhovah était responsable conjoint avec ses membres prédicateurs des traitements de données personnelles liés au porte à porte qu'ils réalisent. Car même si ses prédicateurs peuvent décider d'eux-mêmes de procéder au traitement des données à caractère personnel dans le cadre de leur porte à porte, la communauté des témoins de Jéhovah est aussi à l'origine de ces traitements qu'elle **encourage et coordonne** (CJUE [Grande chambre], 10.7.2018, affaire C_25/17, *Témoins de Jéhova*, § 63 ss).
- Dans son arrêt *Wirtschaftsakademie*, la CJUE a jugé que l'administrateur d'une page fan Facebook n'est pas un simple utilisateur de ce réseau social, mais un responsable conjoint avec Facebook du

traitement par ce réseau des données personnelles de ses visiteurs. Car celui-ci participe, **par son action de paramétrage**, en fonction, notamment, de son audience cible ainsi que d'objectifs de gestion ou de promotion de ses activités, à la détermination **des finalités et des moyens du traitement** des données personnelles des visiteurs de sa page fan CJUE [Grande Chambre], 5.6.2018, affaire C-210/2016, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH c. Facebook Ireland Ltd*, § 25 ss).

- Dans son arrêt *Fashion ID*, la CJUE a jugé que le gestionnaire d'un site Internet qui insère sur celui-ci le bouton « j'aime » de Facebook peut être considéré comme co-responsable (avec Facebook) du traitement des données personnelles des visiteurs de son site Internet pour la collecte et la transmission de ces données à Facebook. En particulier, le fait que Fashion ID **n'ait pas elle-même accès aux données personnelles** collectées et transmises à Facebook ne lui enlève pas pour autant sa qualité de co-responsable du traitement (CJUE, 29.7.2019, affaire C-40/17, *Fashion ID GmbH & Co. KG c. Verbraucherzentrale NRW eV*, § 64 ss).

En outre, la CJUE considère de manière constante que « *l'existence d'une responsabilité conjointe ne se traduit pas nécessairement par une responsabilité équivalente, pour un même traitement de données à caractère personnel, des différents acteurs. Au contraire, ces acteurs peuvent être impliqués à différents stades de ce traitement et selon différents degrés, de telle sorte que le niveau de responsabilité de chacun d'entre eux doit être évalué en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce* » (CJUE, 29.7.2019, affaire C-40/17, *Fashion ID GmbH & Co. KG c. Verbraucherzentrale NRW eV*, § 70 ; ; CJUE [Grande chambre], 10.7.2018, affaire C_25/17, *Témoins de Jéhova*, § 66 CJUE ; [Grande Chambre], 5.6.2018, affaire C-210/2016, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH c. Facebook Ireland Ltd*, § 43).

2.2.16. Dans le canton de Fribourg, la responsabilité de la sécurité des données au sens large **est assumée conjointement** par les unités administratives qui traitent des données à raison de la matière, et par le SITel en sa qualité de service de l'État en charge de l'informatique et des télécommunications (cf. les articles 4 à 7 du Règlement du 29 juin 1999 sur la sécurité des données personnelles [RSD ; RSF 17.15]).

2.2.17. En accord avec la jurisprudence précitée de la CJUE, cette responsabilité conjointe n'est cependant **pas globale mais différenciée** selon une clé de répartition fondée à la fois sur la division du travail et sur la loi :

> De manière générale, l'article 4 RSD prévoit que les unités administratives qui traitent des données à raison de la matière sont principalement responsables de ces dernières (**Data Owner = sécurité des informations**). Le SITel, de son côté, est responsable de manière générale de la sécurité des moyens informatiques de l'État (**System / Application Owner = sécurité des infrastructures et des applications**) (cf. art. 7 RSD cum art. 5 al. 2 let. b, e, i et j de l'ordonnance du 3 novembre 2015 sur la gestion de l'informatique et des télécommunications) ;

> S'agissant plus spécifiquement **de l'externalisation du traitement de données**, l'article 12b al. 3 prévoit expressément qu'au sein de l'administration cantonale, la responsabilité de la mise en œuvre et du suivi des règles dans ce domaine est **assumée conjointement** par l'organe compétent à raison de la matière et par le service en charge de l'informatique ;

> Enfin, s'agissant d'une externalisation qui concerne **plusieurs organes différents**, l'article 12b al. 2 prévoit, ainsi qu'on l'a vu, la désignation d'un **organe principalement responsable**.

2.2.18. Au vu de ces éléments, il ne semble pas possible de partager l'avis de l'ATPrD selon lequel la responsabilité du traitement des données **ne pourrait pas être partagée** entre plusieurs organes différents.

2.2.19. Sur la base des informations qui nous ont été communiquées, force est de constater qu'il **n'existe cependant pas une décision** prévoyant formellement le déploiement de Microsoft Office 365 auprès de l'ensemble des organes de l'État et désignant le SITel comme organe principalement responsable au sens de l'article 12c al. 2 LPrD. Cette qualité ressort malgré tout d'un **faisceau d'indices convergents** :

- > Premièrement, **le SITel a été expressément autorisé** à mener le projet pilote Microsoft Office 365 dans le cadre de l'ordonnance du 4 décembre 2018 précitée ;
- > Deuxièmement, c'est lui **l'auteur du rapport d'évaluation** sur lequel le Conseil d'État s'est fondé pour décider de créer les bases légales nécessaires à son déploiement ;
- > Troisièmement, l'ACE 2020-481 du 16 juin 2020 retient que **le SITel est chargé de déployer** une solution pour intégrer les fonctionnalités de téléphonie Cisco de manière transparente pour l'utilisateur au sein de Microsoft Teams et qu'il doit élaborer une solution pour les fonctionnalités des centrales téléphoniques.

À l'avenir, **il serait cependant souhaitable** que le Conseil d'État – ou les autres organes amenés à prendre ce type de décision – accomplisse ces actes **de manière plus claire et plus proche du texte de la loi** en prévoyant systématiquement au moyen d'un arrêté ou d'une décision le déploiement d'une solution et la désignation de l'organe principalement responsable. On peut par ailleurs se demander s'il ne serait pas indiqué que, basé sur les trois points susmentionnés, le Conseil d'État prenne lors d'une de ses prochaines séances **une décision destinée à formaliser** le déploiement de Microsoft Office 365 au sein de l'État.

2.2.20. Bien que la répartition des responsabilités soit effectuée directement par la loi, il conviendrait en sus de la faire ressortir une deuxième fois au moment d'établir **la déclaration du traitement** dans le Registre des fichiers (REFI) au sens des articles 19 al. 2 let. e LPrD et 6 RSD. En tant qu'organe principalement responsable, cette déclaration devrait être faite **par le SITel** pour Office Microsoft 365 en précisant l'existence d'une responsabilité conjointe entre le SITel et les différents organes de l'État selon la clé de répartition évoquée plus haut. Une indication devrait être donnée sur le fait que l'organe compétent pour traiter toute demande d'accès au sens de l'article 23 LPrD est l'organe responsable du traitement à raison de la matière.

2.2.21. En qualité d'organe principalement responsable, le SITel doit en particulier **négoier le contrat d'externalisation et veiller** à ce que celui-ci respecte les exigences fixées dans la loi en matière de sécurité et de protection des données. Il doit pour ce faire **prévoir les mesures de sécurité adéquates** à mettre en place afin d'assurer l'intégrité, l'authenticité, la disponibilité, la pérennité et la confidentialité des données externalisées et s'assurer du fait que ces mesures sont effectivement mises en pratique (cf. art. 12d LPrD).

2.2.22. Le fait que la négociation du contrat d'externalisation et le choix des mesures de protection et de sécurité à mettre en place incombent prioritairement au SITel **n'empêche bien évidemment pas**, bien au contraire, que l'organe qui traite des données à raison de la matière s'assure lui aussi du respect des règles prescrites et qu'il signale au SITel, si besoin est, **tout éventuel manquement** aux règles en vigueur. Le cas échéant, il n'est **pas non plus exclu** que l'organe qui traite des données à raison de la matière et qui peut donc avoir une meilleure sensibilité par rapport au contenu des données communique pour information **ses recommandations** en matière de sécurité et de protection.

2.2.23. Pour des raisons **d'efficacité et de rationalité**, et aussi **de cohérence** au sein de l'État, il n'est cependant pas envisageable que n'importe quel organe qui traite des données **décide lui-même**

de toutes les mesures de sécurité qu'il voudrait voir appliquer à ses propres données, surtout si celles-ci dépassent ce qui est prévu par la loi. La loi fixe **un cadre général applicable à l'ensemble des organes de l'État** qui correspond à la volonté du législateur. Il n'appartient pas à un organe de l'État de remettre ce cadre en question simplement parce qu'il le juge à titre personnel inadéquat, ni de le modifier. Une telle attitude irait en effet à l'encontre des principes **de la légalité, de la séparation des pouvoirs et de la primauté de la loi** en vertu desquels l'administration est tenue dans ses activités de se soumettre à l'ordre juridique et aux prescriptions adoptées par le législateur, et de n'exercer ses activités que dans le cadre tracé par la loi (ATF 144 V 411, consid. 4.6 et 4.7 ; ATF 131 II 562, consid. 3.1 ; TANQUEREL Thierry, *Manuel de droit administratif*, 2^e éd., Genève / Zurich / Bâle 2018, n° 467 ; DUBEY / ZUFFEREY, *Droit administratif général*, Bâle 2014, n° 499 s ; MOOR / FLÜCKIGER / MARTENET, *Droit administratif, vol. I Les fondements*, Berne 2012, p. 651 ; STEINAUER Paul-Henri, *Traité de droit privé suisse – Le titre préliminaire du Code civil*, Bâle 2009, n° 324).

2.2.24. Du point de vue du pouvoir hiérarchique du Conseil d'État sur l'administration, un organe étatique quel qu'il soit ne peut pas non plus, contre la décision du Conseil d'État, **refuser que les données qu'il traite soient mises dans le cloud ni conditionner l'usage du cloud à des règles qu'il fixerait lui-même**. Selon la Constitution et la loi, il revient, en effet, au Conseil d'État en tant que gouvernement **de diriger, d'organiser et de contrôler l'administration** (cf. art. 110 Cst./Fr ; ég. MOOR / BELLANGER / TANQUEREL, *Droit administratif, vol. III L'organisation des activités administratives. Les biens de l'État*, Berne 2018, p. 69 ; EHRENZELLER Bernhard, in : Ehrenzeller Bernhard et alii (édit.), *St-Galler Kommentar zur Bundesverfassung*, Zurich / Bâle / Genève 2014, ad art. 174 Cst., n° 4).

2.2.25. Les compétences organisationnelles et directoriales du Conseil d'État ressortent en particulier de la LOCEA. Selon cette dernière, le Conseil d'État doit **diriger l'administration à l'aide d'instruments modernes d'organisation et de gestion** (cf. art. 5 al. 1 LOCEA). Il définit notamment les objectifs généraux de l'administration et fixe ses priorités et il accomplit les tâches d'organisation et de gestion qui lui sont dévolues (cf. art. 5 al. 1 let. a et b LOCEA). En outre, il **pourvoit à l'exécution de la législation**, notamment en accomplissant lui-même les actes d'administration qui, en raison de leur importance ou de par la législation, ne peuvent être attribués ni délégués à une autre autorité (cf. ar. 6 LOCEA).

2.2.26. Le Conseil d'État a usé de son pouvoir organisationnel et directorial en adoptant **l'ordonnance du 3 novembre 2015 sur la gestion de l'informatique et des télécommunications dans l'administration** (RSF 122.96.11). Selon cette ordonnance, les compétences en matière de gestion de l'informatique sont réparties entre différents organes (Conseil d'État, Délégation du Conseil d'État en matière de digitalisation et de systèmes d'information, Direction des finances, SITel ainsi que différentes commission spécialisées).

2.2.27. Il ressort en particulier de cette ordonnance que le Conseil d'État adopte **les mesures nécessaires à la transformation digitale** de l'État de Fribourg, lesquelles lui sont proposées par la Délégation du Conseil d'État en matière de digitalisation et de systèmes d'information (cf. art. 3a al. 1 let. c et 3a al. 2 let. a). Cette dernière est en outre compétente pour **décider des projets informatiques importants**. Quant au SITel, il **fournit en particulier les prestations informatiques** ayant reçu l'aval des autorités compétentes aux organes de l'administration (cf. art. 5 al. 2 let. b).

2.2.28. Bien qu'elle pourrait être formulée de manière un peu plus claire, cette répartition des compétences voulue par le Conseil d'État de même que les décisions et autres actes pris conformément à celle-ci par les organes désignés sont **opposables à l'ensemble des unités**

administratives de l'État. Demeurent réservés les cas où une unité administrative est habilitée à gérer son informatique de manière autonome.

2.2.29. En sa qualité d'unité administrative ne gérant pas son informatique de manière autonome, l'ATPrD ne peut ainsi pas exiger **l'application d'un régime spécial** concernant le traitement de ses propres données.

2.2.30. Ne paraissent ainsi **pas recevables** les exigences suivantes formées dans le courrier de l'ATPrD du 25 mars 2021 :

> *toutes données, documents, traitements de données (courriels, dossiers, échanges téléphoniques, documents, etc.) effectués par l'Autorité sont traités, stockés et hébergés sur des serveurs sécurisés en Suisse.* Car en application de l'article 12b al. 2 LPrD, les lieux de traitement doivent être situés en tout temps sur le territoire suisse **ou sur le territoire d'un Etat garantissant un niveau de protection des données équivalent.**

> *Les clés de chiffrement sont en main du SITel. Le cas échéant, le SITel s'engage à mettre en place des mesures techniques supplémentaires (tels que chiffrement du contenu et pseudonymisation des utilisateurs par l'organe).* Car cette exigence **ne tient pas compte de l'article 12e al. 2 LPrD** en vertu duquel le sous-traitant peut également disposer d'une clé de déchiffrement lorsque cela est absolument nécessaire pour des raisons techniques et à condition que les garanties contractuelles et techniques mentionnées soient respectées.

> *Les contrats d'externalisation mentionnent le for et le droit applicable en Suisse.* Car, même s'il juge que cela est souhaitable, le législateur **a expressément renoncé à introduire une telle exigence** (cf. Message 2019-CE-239 du 21 avril 2020 accompagnant le projet de loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation, p. 11).

> *la Commission dispose d'une plateforme sécurisée, dont les données et documents sont stockés et hébergés sur un serveur sécurisé du SITel et accessible par des personnes hors périmètre de l'État.* En effet, **aucune base légale** ne prévoit la mise à disposition d'une telle plateforme sécurisée. Si, sur la base du droit en vigueur, la mise à disposition d'une plateforme sécurisée ne peut pas en tant que telle être exigée par l'ATPrD comme solution unique, il est toutefois clair que les outils mis à disposition de la Commission pour travailler doivent eux être sécurisés et respecter les exigences du droit de la protection des données.

2.2.31. En revanche, basée sur le droit en vigueur, l'ATPrD à l'instar de toute autre unité administrative ayant **le statut de co-responsable du traitement**, paraît légitimée à demander au SITel, le cas échéant, **des garanties** concernant le respect des règles suivantes :

> *le transfert des données [est] chiffré.* En effet, le chiffrement des données lors de leur transfert correspond aujourd'hui à **un standard minimal** en matière de sécurité des données et équivaut de ce fait à une concrétisation de l'article 12d LPrD.

> *les données hébergées dans le cloud sont chiffrées.* En soi, l'article 12e LPrD réserve cette mesure aux données sensibles qui présentent un risque concret d'atteinte aux droits des personnes et aux données protégées par une obligation légale ou contractuelle de garder le secret. Toutefois, dans la mesure où ce type de données **sont susceptible d'être échangées** au moyen des outils de communication unifiée et qu'il n'est pas possible de différencier dans ce cadre les données sensibles des autres données afin de leur appliquer un régime différent, il se justifie d'appliquer les mesures de protection les plus élevées **à l'ensemble des données concernées.**

> *les personnes autorisées à traiter les données sont soumises au respect de la confidentialité et du secret de fonction. Les données ne sont pas accessibles par des personnes non-autorisées.* Car ces

obligations **découlent des articles 12c al. 1 let. b ch. 3 et 12d LPrD**. En principe, les fournisseurs de service *cloud* sont considérés comme **des auxiliaires du responsable du traitement**, ce qui implique que les obligations du droit pénal liées au respect des secrets rejaillissent sur eux de plein droit (cf. art. 321 CP in fine ; ég. MÉTILLE Sylvain, *L'utilisation de l'informatique en nuage par l'administration publique*, in PJA 2019, p. 609 ss, p. 613). Par précaution, cela devrait toutefois également figurer dans les contrats. L'application de la protection des secrets au sens du droit pénal suisse n'est toutefois généralement **pas possible à l'étranger**. Dans ce cas, le contrat devrait prévoir **une peine contractuelle** suffisamment dissuasive pour garantir la confidentialité des données (ROSENTHAL David, *Mit Berufsgeheimnissen in die Cloud : So geht es trotz US CLOUD Act*, in : Jusletter10 août 2020, n° 53 ss).

> *tout sous-traitant est désigné avec l'accord écrit du SITel qui s'est assuré que le sous-traitant est en mesure de garantir la sécurité des données. L'Autorité doit être informée de manière préalable à l'accord. Le traitement des données est effectué uniquement par des sous-traitants venant de pays ayant un niveau de protection des données suffisant (selon liste du PFPDT et LPrD 12ss)*. Car ces exigences **correspondent aux articles 12b al. 2 et 12c al. 1 let. a et b ch. 5 et 6 LPrD**. À noter qu'il s'agit ici uniquement d'une information et non pas d'une demande d'autorisation.

2.2.32. La recommandation/exigence tendant à mettre en place un « *Chinese Wall* » entre les collaborateurs de l'ATPrD selon qu'ils exercent leurs activités dans le domaine de la transparence ou de la protection des données et celle de pouvoir gérer les droits d'accès des collaborateurs de l'Autorité de manière autonome seront analysées au point 2.3 (cf. § 2.3.28 - 3.3.33).

2.3. Sur la légalité des exigences et des recommandations formées par l'ATPrD en tant qu'autorité indépendante chargée de la surveillance de la protection des données

2.3.1. En plus des activités de traitement qu'elle accomplit pour son propre compte, l'ATPrD est chargée, de par la loi, **de la surveillance de la protection des données** au sein de l'État (cf. art. 29 ss LPrD).

2.3.2. Lorsqu'elle agit ou qu'elle est directement concernée par une affaire en sa qualité d'autorité de contrôle en matière de protection des données, l'ATPrD est considérée comme **une autorité indépendante** rattachée administrativement à la Chancellerie d'État (cf. art. 32 al. 1 et 2 LPrD).

2.3.3. L'indépendance reconnue aux autorités de contrôle en matière de protection des données tire son fondement **de conventions internationales** qui lient la Suisse, en particulier le Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention STE 108 du 28 janvier 1981 concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (RS 0.235.1) et la Directive (UE) 2016/680 sur la protection des données dans le domaine de la police et de la justice (cf. art. 41 ss). La doctrine en Suisse considère que la mise sur pied d'une autorité indépendante en matière de protection des données découle également **directement des articles 13 al. 2 et 35 Cst.** (cf. WALDMANN / SPIELMANN, *L'indépendance de l'autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données*, 2010, n° 35).

2.3.4. La doctrine a mis en évidence **différents critères** tendant à concrétiser cette indépendance, tels que l'indépendance institutionnelle, fonctionnelle, structurelle, matérielle et enfin personnelle. De manière générale, ces différents critères visent à permettre aux autorités de contrôle en matière de protection des données d'exercer les différentes tâches que leur assigne la loi **sans influence externe, de manière effective, efficace et avec les ressources adéquates, et de façon impartiale** (WALDMANN / SPIELMANN, *op. cit.*, 2010, n° 57 ss ; EPINEY Astrid, *Die Unabhängigkeit der*

datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden: der europarechtliche Rahmen, in : Epiney / Hänni / Brülisauer (édit.), *L'indépendance des autorités de surveillance et autres questions actuelles en droit de la protection des données*, Zurich / Bâle / Genève 2012, p. 16 ss).

2.3.5. L'indépendance des autorités chargées de la protection des données n'implique en revanche **pas qu'elles seraient entièrement soustraites à la surveillance** du Conseil d'État. Selon l'art. 110 Cst./Fr., le Conseil d'État **exerce le pouvoir exécutif, dirige l'administration et conduit la politique du canton**. En sa qualité d'unité rattachée administrativement à l'Etat, l'ATPrD fait également partie de l'administration cantonale, et de la sorte **elle est soumise, aux termes de la Constitution, au contrôle du Conseil d'État**. L'indépendance de l'Autorité dans l'exercice de ses attributions restreint, il est vrai, sensiblement l'étendue de ce contrôle. S'il ne peut s'immiscer dans une affaire de l'Autorité, le Conseil d'Etat reste néanmoins habilité à contrôler de manière générale **son bon fonctionnement**, notamment en matière d'efficacité et d'efficience (WALDMANN / SPIELMANN, *op. cit.*, 2010, n° 69 ; SÄGESSER Thomas, *Institutionelle Stellung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten*, in : PJA 2009, p. 1421 s ; *contra* : HUBER René, in : Maurer-Lambrou / Blechta (édit.), *Basler Kommentar DSG*, Bâle 2014, ad art. 26 LPD, n° 30a).

2.3.6. L'indépendance des autorités chargées de la protection des données **n'a pas non plus pour conséquence** que celles-ci seraient également indépendantes dans **la gestion de leur informatique**. Au contraire, la doctrine considère que l'indépendance des autorités chargées de la protection des données ne donne **pas droit à une indépendance organisationnelle** par rapport au reste de l'État. Au vu du rattachement administratif qui les lie à l'État rien ne s'oppose à ce qu'elles **utilisent généralement les ressources et les infrastructures** que celui-ci met à disposition de l'ensemble des unités administratives (WALDMANN / OESCHGER, *Aufsicht (§15)*, in : *Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht*, Berne 2011, n° 40 ; HÄNNER Isabelle, *Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden – Umsetzung am Beispiel der Datenschutzaufsicht des Kantons Zürich*, in : *Digma* 2008 cahier 3, n° 59).

2.3.7. Il s'ensuit que l'ATPrD, en tant qu'autorité chargée de la protection des données, n'est en principe **pas non plus en droit d'exiger un régime spécial** concernant le traitement de ses propres données, qui différerait de celui appliqué aux autres organes de l'État traitant des données présentant un degré de sensibilité équivalent.

2.3.8. Par contre cela fait partie des tâches de l'ATPrD que de **contrôler que le droit de la protection des données est correctement appliqué**, que ce soit à l'égard de ses propres données ou des données des autres organes de l'État (cf. art. 29 al. 1 LPrD).

2.3.9. En tant qu'autorité indépendante chargée de la surveillance du traitement des données, l'ATPrD est dotée dans ce but de **larges pouvoirs d'investigation**, lesquels découlent à la fois des textes internationaux précités et du droit interne. En droit fribourgeois, l'article 31 al. 3 LPrD énonce que le ou la préposé-e **recueille les informations nécessaires** à l'accomplissement de ses tâches. Il ou elle peut notamment demander des renseignements, exiger la production de documents, procéder à des inspections et se faire présenter des traitements de données (1^{ère} et 2^e phr.).

2.3.10. En outre, le **secret de fonction ne peut pas être opposé au ou à la préposé-e** (art. 31 al. 3, 3^e phr.). Il s'ensuit que le ou la préposée à la protection des données dispose en principe d'un accès à **toutes les informations** qui sont utiles à l'exercice de ses fonctions tels des contrats, des expertises, des règlements d'utilisation etc. Il ou elle peut aussi, le cas échéant, accéder aux locaux, aux installations et aux logiciels servant au traitement des données, procéder à l'audition de personnes impliquées dans le traitement des données ou réaliser ou faire réaliser des audits (comparaison : art.

50 al. 1 LPD du 25 septembre 2020 ; art. 58 ch. 1 let. a à f RGPD ; ég. art. 56 al. 2 de l'avant-projet de révision totale de la LPrD ; voir aussi : WALDMANN / OESCHGER, *op. cit.*, n° 46).

2.3.11. Bien qu'étendus, les pouvoirs d'investigation dont disposent les autorités chargées de la surveillance du traitement des données ne sont **pas illimités** pour autant. Comme pour toute activité, ils sont encadrés par **la loi** et par **les principes de l'activité de l'État régi par le droit** (cf. art. 4 Cst./Fr et 5 Cst. fédérale).

2.3.12. En particulier, l'ATPrD, lorsqu'elle exerce ses activités de surveillance, n'est **pas un électron libre** mais elle est considérée comme une autorité administrative soumise aux règles du **Code de procédure et de juridiction administrative** (CPJA ; RSF 150.1) (cf. Message du Conseil d'État n° 56 accompagnant le projet de loi modifiant la loi sur la protection des données [adaptation au droit international, en particulier aux accords de Schengen/Dublin du 4 mars 2008], in BGC 2008, p. 661)

2.3.13. À ce titre, elle est tenue notamment d'appliquer **sous l'angle matériel** les principes de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité, de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire (cf. art. 8 CPJA). En tant qu'autorité, l'ATPrD est aussi soumise à **l'interdiction de l'abus de droit** (de manière générale : DUBEY / ZUFFEREY, n° 733). Elle doit dans ce cadre se garder d'utiliser son statut d'autorité pour se livrer à des activités ne poursuivant aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection ou fondées sur des motifs qui ne constituent manifestement qu'un prétexte, ou pourvues d'une motivation contradictoire ou purement chicanière (ATF 143 III 279, consid. 3.1 ; arrêt du TF 5A_536/2019, consid. 2.2 ; arrêt du TF 4A_460/2020, consid. 2.2).

2.3.14. Il est vrai toutefois que la doctrine **se montre prudente** quant aux possibilités pour le gouvernement de contrôler le travail des autorités chargées de la protection des données sous l'angle de ces différents principes, car cela pourrait aboutir à remettre leur indépendance en question (EPINEY Astrid, *Zum Urteil des EuGH vom 9. März 2010 i.S. Kommission/Deutschland in der Rs. C-518/07 und seinen Auswirkungen auf die Schweiz*, in : PJA 2010 659, p. 661).

2.3.15. **Sous l'angle formel**, elle doit, à l'instar de n'importe quelle autorité administrative, respecter la **structure organisationnelle** des entités soumises à sa surveillance et **les règles en matière de représentation** en découlant. En particulier, si un représentant lui a été désigné, elle ne peut pas contourner celui-ci en s'adressant directement aux différents collaborateurs de l'organe surveillé afin d'obtenir de leur part des informations sans passer par le représentant désigné (cf. art. 13 *cum* art. 34 al. 2 CPJA).

2.3.16. Pour le reste, l'ATPrD doit respecter les règles relatives à **l'établissement des faits** et au **droit d'être entendu** (cf. art. 45 ss et 57 ss CPJA) sous réserve, le cas échéant, des dispositions contraires prévues dans la LPrD, cette dernière intervenant dans ce cas en tant que *lex specialis* par rapport au CPJA.

2.3.17. L'organe surveillé est de son côté soumis à **l'obligation de collaborer** prévue par le CPJA (cf. art. 48 CPJA). Bien que cela ressorte déjà de l'article 31 al. 3 LPrD, il est tenu à ce titre de produire les documents et de fournir les renseignements en sa possession nécessaires à l'établissement des faits, de comparaître aux auditions qui sont ordonnées et de tolérer l'inspection de ses locaux ou de son matériel, ou de se soumettre à une expertise.

2.3.18. L'article 50 al. 3 CPJA renvoyant aux articles 18 ss CPJA concernant les conflits qui peuvent exister entre autorités n'est **pas applicable aux procédures menées par l'ATPrD**. La LPrD

intervient ici également en qualité de *lex specialis* s'agissant des activités de surveillance de l'ATPrD.

2.3.19. Dans l'appréciation qu'elle fait des situations soumises à sa surveillance, l'ATPrD doit respecter **le droit en vigueur**. Cela vaut pour le droit cantonal, le droit international et le droit fédéral dans la mesure où celui-ci trouve application.

2.3.20. À moins qu'une disposition ne soit **manifestement irrégulière**, l'ATPrD n'est ainsi **pas habilitée à agir en opportunité** et à substituer ses propres exigences au texte de la loi (cf. art. 10 al. 4 CPJA ; voir ég. MOOR / FLÜCKIGER / MARTENET, *op. cit.*, p. 634 s). En tant qu'autorité, l'ATPrD appartient, en effet, à la branche exécutive de l'État chargée d'appliquer les lois. Elle est **une autorité administrative et non pas une autorité politique, législative ou judiciaire**.

2.3.21. En tant qu'autorité indépendante chargée de la protection des données, elle peut en revanche, dans un cas particulier, **contester la conformité** d'une disposition adoptée par le législateur avec les exigences formées dans ce domaine par le droit constitutionnel et/ou par le droit supranational. Dans ce cas, il lui appartient cependant d'agir en conséquence **en motivant et en démontrant cette incompatibilité** et en **la faisant constater**, le cas échéant, par l'autorité judiciaire compétente selon la procédure prévue à cet effet.

2.3.22. Dans la mesure où à notre connaissance l'ATPrD n'a jusqu'à ce jour **pas formellement contesté** la conformité des articles 12b ss LPrD aux exigences du droit de la protection des données et **qu'aucune décision de justice** n'a été rendue concluant à leur non-conformité, il s'ensuit qu'en tant qu'autorité l'ATPrD est tenue **de s'y tenir comme de veiller à leur application correcte**.

2.3.23. Comme cela a déjà été exposé plus haut (cf. § 2.2.9 - 2.2.12), l'article 12c al. 2 LPrD prévoit que pour les projets d'externalisation concernant plusieurs organes différents au sein d'une même collectivité, **un organe principalement responsable** doit être désigné. L'organe principalement responsable est l'interlocuteur principal du fournisseur de service. À ce titre, il lui revient en particulier de **négoier et de passer le contrat d'externalisation** conformément aux exigences prévues par la loi et aussi de veiller à leur respect.

2.3.24. En tant qu'organe principalement responsable (cf. § 2.2.19), le SITel dispose d'un certain **pouvoir d'appréciation** au moment de négocier et d'établir le contrat d'externalisation. Ce pouvoir d'appréciation qui ressort de plusieurs dispositions de la loi porte, en particulier, sur **le choix du prestataire** (cf. art. 12c al. 1 let. a LPrD, sur **certains éléments du contenu du contrat** (cf. art. 12c al. 1 let. b LPrD) et sur **les mesures de protection et de sécurité à mettre en place** (cf. art. 12d LPrD).

2.3.25. Tant qu'il s'inscrit dans le cadre prévu par la loi et qu'il respecte les exigences du droit de la protection des données, l'usage de ce pouvoir d'appréciation n'a, en principe, **pas à être remis en cause**, car il reflète la volonté du législateur qui a voulu laisser par là une certaine **marge de manœuvre** à l'organe compétent (ATF 140 I 201, consid. 6.1 ; TANQUEREL Thierry, *op. cit.*, n° 508 ; voir aussi le Message 2019-CE-239 du 21 avril 2020 accompagnant le projet de loi adaptant la législation cantonale à certains aspects de la digitalisation d'où il ressort que le législateur a voulu laisser aux organes compétents le soin de fixer les mesures de protection et de sécurité appropriées au regard de l'ensemble des circonstances et d'établir les contrats y résultant, p. 10).

2.3.26. En sa qualité d'autorité chargée de la surveillance du traitement des données, l'ATPrD a pour mission de **vérifier la conformité** des traitements effectués avec le droit en vigueur. Même si pareille tâche implique nécessairement **une part d'interprétation**, celle-ci est toutefois limitée par le

sens littéral possible de la règle. « Comme le cadre d'un tableau ou la barrière d'un pont, il balise le champ de réflexion de l'interprète. Il s'impose comme l'un des critères de toute méthode d'interprétation objective, car la confiance que le destinataire de la norme peut placer dans le législateur [...] ne sera protégée que si cette norme ne reçoit pas un sens qui ne trouve aucune assise dans l'expression que lui a donné son auteur » (cf. STEINAUER Paul-Henri, *op. cit.*, n° 336).

2.3.27. Face à un texte clair, l'ATPrD en sa qualité d'autorité chargée d'appliquer la loi n'est ainsi pas habilitée à **agir en opportunité ni à se substituer au législateur** en formant des exigences nouvelles. Comme cela a déjà été évoqué plus haut (cf. § 2.2.23), pareil agissement équivaudrait à **une violation des principes de la légalité, de la séparation des pouvoirs et de la primauté de la loi.**

2.3.28. Sur la base de ce qui précède, on peut appliquer *mutatis mutandis* les conclusions auxquelles nous sommes déjà parvenus en lien avec les différentes recommandations/exigences formées par l'ATPrD en sa qualité de responsable du traitement. **Les recommandations/exigences qui contredisent le cadre fixé par la loi (cf. § 2.2.30) devraient être déclarées irrecevables. Les recommandations/exigences qui correspondent à ce que la loi prévoit devraient être suivies (2.2.31).**

2.3.29. En comparaison avec les autres unités administratives de l'État, l'ATPrD n'est pas limitée à simplement demander des garanties concernant la mise en œuvre correcte des exigences fixées dans la loi (cf. § 2.2.31). En sa qualité d'autorité chargée de la surveillance du traitement des données, **elle dispose de tous les moyens d'investigations précités afin de vérifier que tel est bien le cas.**

2.3.30. Cela étant dit, il y a lieu de revenir sur l'exigence particulière de **maintenir un « Chinese Wall » au sein de l'ATPrD** entre ses activités relevant du domaine de la transparence et celles relevant du domaine de la protection des données.

2.3.31. Dans son courrier du 25 mars, l'ATPrD fait valoir qu'elle gère, en effet, aussi bien le domaine de la transparence que celui de la protection des données et que ces deux domaines sont indépendants l'un de l'autre, nécessitant **une organisation spécifique** au sein même de l'autorité. Elle demande pour ces raisons une **séparation claire de ces deux domaines sous l'angle informatique** et la possibilité de **gérer les comptes utilisateurs et les droits d'accès de manière autonome.**

2.3.32. Bien qu'une telle exigence ne ressorte peut-être pas explicitement de la loi, elle découle néanmoins **directement du critère de l'indépendance structurelle** reconnue aux autorités chargées de la surveillance de la protection des données. En outre, la volonté d'une **séparation radicale** entre le domaine de la transparence et de la protection des données a aussi été largement mise en évidence au moment d'adopter la loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5) (cf. Message du Conseil d'État accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents du 26 août 2008, in : BGC 2009, p. 937).

2.3.33. Du point de vue structurel, **il est normal** que les dossiers relatifs aux questions de transparence et les dossiers relatifs aux questions de protection des données, dans la mesure où ils dépendent de **deux entités différentes au sein de l'autorité** (le ou la préposée à la transparence et le ou la préposé-e à la protection des données) soient soumis à **une séparation nette.**

2.3.34. Cette séparation doit être assurée tant par des mesures **organisationnelles que techniques.** Sous l'angle technique, il convient en particulier de **garantir l'existence d'un « Chinese Wall »** entre les activités relevant du domaine de la transparence et les activités relevant du domaine de la

protection des données. A supposer que cette séparation ne pourrait plus être appliquée par le passage à Microsoft Office 365, il conviendrait alors de trouver **une solution de remplacement**. Dans la mesure toutefois où **les dossiers de l'Autorité** ne sont pas dans *le cloud* mais qu'ils continuent d'être hébergés sur les serveurs du SITel (cf. § 1.8), cela ne devrait, en principe, pas poser de problèmes particuliers.

2.3.35. S'agissant maintenant de la recommandation/exigence tendant à laisser l'autorité s'occuper elle-même de **la gestion de ses comptes utilisateurs et les droits d'accès**, nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer là-dessus dans la mesure où nous n'en percevons pas les enjeux.

3. Conclusions

3.1. Le courrier de l'ATPrD du 25 mars 2021 n'est formellement **pas une recommandation** au sens de l'article 22a LPrD. Il n'ouvre donc à ce stade pas la voie à **une procédure devant le Tribunal cantonal**.

3.2. Dans le domaine du traitement des données au sein de l'État, il existe une **responsabilité conjointe** entre le SITel et les organes qui traitent des données à raison de la matière.

3.3. L'existence d'une responsabilité conjointe ne se traduit pas nécessairement **par une responsabilité équivalente**, pour un même traitement de données à caractère personnel, des différents acteurs. Au contraire, ces acteurs peuvent être impliqués à **différents stades** de ce traitement et **selon différents degrés**, de telle sorte que le niveau de responsabilité de chacun d'entre eux doit être évalué en tenant compte **de toutes les circonstances** pertinentes du cas d'espèce.

3.4. En tant que *System / Application owner*, le SITel est responsable **de la sécurité des moyens informatiques** qu'il met à disposition des organes de l'État. En tant que *Data owner*, les organes qui traitent des données à raison de la matière sont responsables **des informations qu'ils traitent**.

3.5. En matière d'externalisation, l'article 12c al. 2 LPrD prévoit que lorsqu'une externalisation concerne plusieurs organes différents au sein d'une même collectivité publique, **un organe principalement responsable** est désigné.

3.6. Le SITel est l'organe principalement responsable par rapport au déploiement de Microsoft Office 365. En cette qualité, il est chargé **de passer le contrat d'externalisation avec Microsoft, de prévoir les mesures de sécurité à mettre en place et de veiller à leur respect**. Le contrat passé par le SITel **lie** l'ensemble des unités administratives de l'État.

3.7. En tant que responsable du traitement, les unités administratives de l'État sont autorisées à demander au SITel **de leur fournir des garanties** à propos du fait que les exigences du droit de la protection des données sont respectées. À moins que la loi ne le prévoie expressément, elles ne peuvent cependant **pas exiger l'application d'un régime spécial** qui leur serait propre.

3.8. Cela s'applique **aussi globalement à l'ATPrD** s'agissant du traitement de ses propres données. L'indépendance de l'ATPrD concerne la manière dont elle **exerce ses activités**. Elle ne confère pas à l'autorité **une indépendance organisationnelle** qui la rendrait indépendante du reste de l'État et qui lui permettrait de gérer son informatique de manière autonome. Dans ce domaine, l'ATPrD est soumise **au pouvoir organisationnel** du Conseil d'État. En outre, l'indépendance de l'ATPrD ne la préserve pas non plus **de toute surveillance** de la part du Conseil d'État. Si le Conseil d'État ne peut pas s'immiscer dans une affaire de l'Autorité, il reste néanmoins habilité à contrôler de manière générale **son bon fonctionnement**.

3.9. En tant qu'autorité chargée de la surveillance du traitement des données, l'ATPrD dispose de **larges pouvoirs d'investigation** lui permettant de contrôler le respect des prescriptions en matière de protection des données. Elle peut exiger l'accès aux documents utiles tels que des contrats et des résultats d'expertises, procéder à des inspections ou se faire présenter des traitements de données. **Le secret de fonction ne lui est pas opposable.** Les organes soumis à sa surveillance sont en outre **tenus de collaborer** aux enquêtes menées par l'ATPrD.

3.9. Bien qu'étendus, les pouvoirs d'investigation dont disposent l'ATPrD ne sont **pas illimités** pour autant. Comme pour toute activité, ils sont encadrés par **la loi** et par **les principes de l'activité de l'État régie par le droit.** Lorsqu'elle exerce ses activités de surveillance, elle n'est **pas un électron libre** mais elle est considérée comme une autorité administrative soumise aux règles du **Code de procédure et de juridiction administrative.** Il s'ensuit qu'elle est tenue de respecter certaines règles **de fond** (légalité, proportionnalité, bonne foi, interdiction de l'arbitraire et de l'abus de droit) comme **de forme** (échanges et représentation).

3.10. Lorsqu'elle apprécie une situation en droit, l'ATPrD est soumise aux principes de la légalité, de la séparation des pouvoirs et de la primauté de la loi. Elle doit donc s'en tenir à ce que dit la loi et ne peut pas **agir en opportunité ni se substituer au législateur** en formant de nouvelles exigences extralégales.

3.11. Si elle estime qu'une règle adoptée par le législateur ne respecte pas la protection des données, elle peut, dans un cas particulier, **contester sa conformité** avec les exigences formées dans ce domaine par le droit constitutionnel et/ou par le droit supranational. Dans ce cas, il lui appartient cependant d'agir en conséquence **en motivant et en démontrant cette incompatibilité** et en **la faisant constater**, le cas échéant, par l'autorité judiciaire compétente selon la procédure prévue à cet effet (cf. art. 22a LPrD).

3.12. Tant que la non-conformité d'une règle au droit de la protection des données n'a pas été constatée, ni même invoquée, l'ATPrD, en tant qu'autorité chargée d'appliquer la loi est tenue **de s'y tenir comme de veiller à son application correcte.**

3.13. Sur la base de ce qui précède, les recommandations/exigences formées par l'ATPrD peuvent être réparties en **deux catégories** :

> Les recommandations/exigences qui **contredisent le texte de la loi** et qui devraient être déclarées irrecevables (cf. § 2.2.30) ;

> Les recommandations/exigences qui **correspondent à ce que la loi prévoit** et qui devraient être suivies et appliquées (cf. 2.2.31).

En outre, conformément au critère de l'indépendance structurelle, l'ATPrD est légitimée à demander le maintien d'un « **Chinese Wall** » au sein de l'autorité entre ses activités relevant du domaine de la transparence et ses activités relevant du domaine de la protection des données.



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Le Bureau du Grand Conseil
du canton de Fribourg
Rue de la Poste 1
Case postale
1701 Fribourg

Courriel : gc@fr.ch

Fribourg, le 22 mars 2021

Médiation cantonale administrative (MED). Rapport d'activité 2020 – Lettre d'accompagnement à l'attention du Grand Conseil

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les Député-e-s,

Le Conseil d'Etat, lors de sa séance de ce jour, a pris acte du rapport d'activité 2020 de la Médiation cantonale administrative (MED). Il salue la qualité et la clarté générales de ce document. Il se permet cependant de relever les éléments suivants à l'attention du Grand Conseil :

- > La médiatrice est fortement sollicitée par des demandes qui ne concernent pas son champ de compétence. En effet, sur le nombre total de cas ouverts, plus de la moitié ne relèvent pas de la compétence de la médiation cantonale administrative ;
- > Il est réjouissant de constater qu'une partie des cas qui figurent dans le rapport de la période en revue ont pu être réglés par un simple contact téléphonique. Par exemple, sur les 9 cas qui concernent la DSAS, seuls 3 ont débouché sur une prestation en lien avec la médiation ;
- > Concernant la révision de la loi sur la médiation administrative, et en particulier la disposition selon laquelle la tenue ou la poursuite d'une médiation administrative requiert l'accord des deux parties, le Conseil d'Etat souligne que cette thématique avait été abordée avec la titulaire du poste lors de son entrée en fonction, sans que cela ne semble poser un problème ; il s'étonne dès lors de la prise de position de la médiatrice cantonale contre cette disposition.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Député-e-s, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-François Steiert, Président



Jean-François Steiert

Qualifizierte elektronische Signatur · Schweizer Recht

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

Danielle Gagnaux-Morel

Signature électronique qualifiée · Droit suisse

L'original de ce document est établi en version électronique

Rapport d'activité 2020

—
Pour la période du 1^{er} janvier
au 31 décembre 2020



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Médiation cantonale administrative Med
Kantonale Ombudsstelle Omb



Table des matières

1	Tâches et organisation	4
1.1	En général	4
1.2	Révision de la loi sur la médiation administrative	4
1.3	Collaboration au niveau intercantonal et cantonal	5
1.4	Communication	5
2	Activités de la médiatrice cantonale	5
2.1	En général	5
2.2	Quelques chiffres	6
2.2.1	Nombre de prises de contact durant l'année en cours	6
2.2.2	Langue des demandes	6
2.2.3	Forme des demandes	6
2.2.4	Directions concernées	7
2.2.5	Types de prestations (cas ouverts l'année précédente inclus)	7
2.2.6	Résultats selon l'art. 20 LMéd	7
2.3	Cas particuliers	8
2.3.1	Médiatrice non compétente	8
2.3.2	Récusation	8
2.3.3	Collaboration intercantonale	8
2.4	Quelques exemples concrets	8
2.4.1	Prestations complémentaires pour un traitement dentaire	8
2.4.2	Poursuite pour dettes en matière d'impôts	8
2.4.3	Exigences liées à l'assainissement d'une maison	9
3	Remerciements	10

1 Tâches et organisation

1.1 En général

La médiation cantonale administrative (Med) est une autorité indépendante rattachée administrativement à la Chancellerie d'Etat. La médiatrice cantonale en fonction depuis janvier 2020 est engagée à 40 % ; de 2017 à 2019, le taux d'occupation était de 20 %.

Selon l'article 1 de la loi sur la médiation administrative (LMéd), la médiation administrative est le processus au cours duquel une personne qualifiée et indépendante sert d'interlocuteur entre les administré-e-s et les autorités administratives cantonales afin de prévenir ou de résoudre des conflits à l'amiable. Elle vise à :

- > aider les administré-e-s dans leurs rapports avec les autorités et servir d'intermédiaire lors de différends ;
- > favoriser la prévention ainsi que la résolution à l'amiable des conflits entre les autorités et les administré-e-s ;
- > encourager les autorités à favoriser de bonnes relations avec les administré-e-s ;
- > contribuer à améliorer le fonctionnement des autorités ;
- > éviter aux autorités des reproches infondés.

Le champ d'application de la loi sur la médiation administrative comprend les requêtes liées à l'administration cantonale fribourgeoise, aux préfets – sauf lorsqu'ils agissent en qualité d'autorité de la juridiction pénale ou d'autorité spéciale de la juridiction administrative –, aux organes des établissements publics cantonaux ainsi qu'aux particuliers et aux organes d'institutions privées, lorsqu'ils accomplissent des tâches de droit public d'autorité déléguées par les autorités cantonales. Lorsqu'elle en est requise, la médiatrice cantonale peut intervenir en dehors de toute procédure, dans toute procédure pendante ou après la clôture d'une procédure administrative.

Sont exclus de la sphère d'activité de la médiation administrative les conflits entre les administré-e-s et le Grand Conseil, le Conseil d'Etat, les autorités judiciaires, les autorités de la poursuite pénale, les Eglises et les communautés confessionnelles reconnues. La médiatrice cantonale ne peut pas non plus traiter de requêtes relatives aux autorités communales, aux autres cantons ni à des domaines régis par une procédure de médiation spécifique ou par le droit procédural fédéral.

1.2 Révision de la loi sur la médiation administrative

Plus de trois ans après l'entrée en vigueur de la LMéd, un avant-projet de loi modifiant l'organisation de la médiation administrative a été mis en consultation en 2020. Il prévoit pour l'essentiel d'intégrer administrativement la médiation cantonale administrative à l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (ATPrD). Ainsi, la médiatrice cantonale pourrait, si nécessaire, solliciter l'appui de la commission de cette autorité et bénéficier de certaines de ses ressources tout en conservant son indépendance en matière de médiation.

Le Conseil d'Etat propose également d'ajouter une disposition selon laquelle la tenue ou la poursuite d'une médiation administrative requiert l'accord des deux parties. La médiatrice cantonale a indiqué dans sa réponse à la consultation qu'une disposition laissant le choix à l'organe public d'accepter ou non une médiation risquerait de créer un sentiment d'impuissance auprès des administré-e-s.

La confiance de la population envers les organes publics est en effet étroitement liée à la possibilité qu'elle a de les contester. Ce ne serait plus garanti dans le cadre extrajudiciaire si un organe public peut décider sans autre justification de ne pas donner son accord au processus de médiation et à l'éventuel examen de son action. Dans de tels cas, il pourrait s'avérer difficile voire impossible pour la médiation administrative d'assumer son rôle de renforcer la confiance des administré-e-s dans les services publics cantonaux et d'éviter aux autorités des reproches infondés.

Aux yeux de la médiatrice cantonale, ceci est d'autant plus regrettable que le cadre donné à la médiation administrative a justement pour but de traiter de telles contestations de manière constructive pour toutes les parties. Elle souligne le fait que la sensibilisation et l'information quant à la valeur ajoutée de la médiation seraient alors primordiales pour convaincre les organes publics d'accepter une médiation dans le cadre de la résolution de conflits avec des administré-e-s.

1.3 Collaboration au niveau intercantonal et cantonal

La médiatrice cantonale s'est attachée au cours de l'année écoulée à cultiver les échanges et à favoriser la collaboration avec les services de médiation administrative d'autres cantons. Elle a pris contact avec certains et certaines homologues dès son entrée en fonction en vue de partager des expériences et s'est rendue à deux réunions de l'Association des ombudsmans parlementaires suisses (AOP+) où les participants débattent de sujets d'actualité et échangent des expériences.

Elle a également participé à diverses rencontres au niveau cantonal, avec d'autres médiatrices et médiateurs actifs au sein de l'administration cantonale fribourgeoise ou avec des personnes actives dans des cadres similaires. Enfin, la médiatrice cantonale a collaboré dans certains domaines avec l'ATPrD.

1.4 Communication

En plus de la mise à jour régulière du site Internet et de contacts occasionnels avec les médias, la médiatrice cantonale a publié un dépliant qui présente ses activités dans le but d'inciter tant les administré-e-s que les autorités à s'adresser à elle en cas de besoin.

La situation sanitaire a entraîné le report de diverses rencontres avec des représentant-e-s des autorités destinées à mettre en évidence la valeur ajoutée de la médiation et à convaincre les organes publics de se faire accompagner dans le cadre de la résolution de conflits avec des administré-e-s. La médiatrice cantonale appelle de ses vœux la tenue de ces réunions en 2021.

2 Activités de la médiatrice cantonale

2.1 En général

Conformément aux buts de la médiation administrative, la médiatrice cantonale agit comme personne neutre entre les administré-e-s et les autorités cantonales, donne des renseignements sur la manière de procéder en matière administrative et sert d'interlocutrice afin de prévenir un conflit ou de contribuer à la recherche d'une solution à l'amiable.

Elle explique les procédures administratives, traduit les décisions ou la correspondance de l'autorité dans un langage plus simple, donne des informations sur la situation juridique et émet des recommandations permettant aux personnes concernées de se prendre en charge. Lorsque les tenants et aboutissants ou la situation juridique ne sont pas clairs ou que la personne consultant la médiatrice cantonale se sent incomprise ou traitée de manière injuste, la médiatrice cantonale clarifie la situation et établit les faits. Si nécessaire, elle officie comme conciliatrice entre les parties et les soutient dans la recherche de solutions à l'amiable équitables, ou dans l'amélioration de leur communication.

Les requêtes adressées à la médiatrice cantonale concernent toujours un large éventail de sujets : par exemple sentiment d'injustice face à une décision de l'administration, durée d'attente d'une réponse, multiples tentatives infructueuses de joindre une autorité par téléphone, difficulté à comprendre le sens exact d'une réponse écrite, appel à une meilleure collaboration entre les autorités sur des questions transversales.

Si nombre de demandes des administré-e-s sont parfaitement justifiées, la médiatrice cantonale reçoit aussi souvent des requêtes sur lesquelles elle ne peut entrer en matière pour diverses raisons ou dont elle doit mettre fin au traitement à un certain moment sans qu'une solution n'ait pu émerger. La médiation administrative consiste aussi à maintes reprises à expliquer aux administré-e-s les limites du droit ainsi que leurs propres responsabilités face aux divers enjeux. Si la médiatrice cantonale est parfois à même d'offrir une perspective autre que la médiation administrative, elle a également pour tâche d'aider ses interlocuteurs et interlocutrices à accepter des situations qu'on ne peut plus changer.

De manière générale, la médiatrice cantonale préconise aux personnes concernées et aux organes publics de s'adresser à elle le plus tôt possible dès l'émergence d'un conflit potentiel. La loi sur la médiation administrative dispose à juste titre que la personne concernée doit avoir précédé sa requête des démarches usuelles auprès de l'autorité cantonale en charge du dossier afin de résoudre le conflit à l'amiable (art. 14 al. 1 LMéd). Enfin, dans un nombre non négligeable de cas, il est possible de régler une divergence de vues par la voie bilatérale. Si toutefois les parties ne trouvent pas de solution à leur différend il est recommandé de prendre rapidement contact avec la médiatrice cantonale. Dans le cadre de la médiation administrative comme dans plusieurs autres domaines de la vie, les chances d'aboutir à une solution à l'amiable augmentent si l'on intervient en amont, et diminuent si le conflit s'est déjà enlisé voire envenimé.

2.2 Quelques chiffres

Quelques chiffres clés ci-après illustrent les activités de 2020 en comparaison avec les années précédentes. Une grande prudence s'impose dans leur interprétation. Le nombre de cas ne dit rien, par exemple, sur leur complexité. Il n'est pas non plus surprenant que les Directions qui connaissent davantage d'interactions avec la population et prennent des mesures avec un impact fort sur les administré-e-s soient plus souvent concernées par des demandes de médiation administrative.

2.2.1 Nombre de prises de contact durant l'année en cours

	2017	2018	2019	2020	Total
Total des nouvelles sollicitations :	43	62	45	51	201
Par l'administration cantonale	7	4	1	0	12
Par des administrés	24	27	27	23	101
Par des administrées	7	25	11	20	63
Par des entreprises, organisations ou groupes de personnes	5	3	2	3	13
Par des couples / familles	0	3	3	5	11
Par des communes	0	0	1	0	1

2.2.2 Langue des demandes

	2017	2018	2019	2020	Total
F	21 (50 %)	37 (60 %)	25 (56 %)	26 (51 %)	109 (54 %)
D	21 (50 %)	24 (39 %)	18 (40 %)	24 (47 %)	87 (43 %)
Autres	1	1	2	1	5

2.2.3 Forme des demandes

	2017	2018	2019	2020	Total
Téléphone	25 (58 %)	35 (56 %)	19 (42 %)	28 (55 %)	107 (53 %)
E-mail	11 (26 %)	8 (12 %)	10 (22 %)	11 (21 %)	40 (20 %)
Site Internet	3 (7 %)	11 (18 %)	11 (24 %)	5 (10 %)	30 (15 %)
Courrier postal	1	6	5	7 (14 %)	19 (9 %)
Contact direct	3	0	0	0	3
Autres	0	2	0	0	2

2.2.4 Directions concernées¹

	2017	2018	2019	2020	Total
DFIN	5	12	5	5	27
DIAF	5	3	1	0	9
DICS	2	1	3	2	8
DAEC	2	7	5	2	16
DSAS	1	5	3	9	18
DEE	0	0	0	0	0
DSJ	0	0	2	0	2
Autres (ECAB, OCN...)	3	2	3	3	11
Préfectures	1	0	1	3	5

2.2.5 Types de prestations (cas ouverts l'année précédente inclus)

	2017	2018	2019	2020	Total
De la compétence de la médiatrice :	21 (49 %)	28 (43 %)	19 (42 %)	24 (47 %)	92 (45 %)
> Conseil et information	6	5	4	9	24
> Médiation « navette » (sans rencontre entre les parties)	5	15	7	12	39
> Médiation (avec rencontre entre les parties)	1	2	2	1	6
> Demandes sans objet ou sans suite	6	3	6	1	16
> En cours au 31.12.	3	3	0	1	7
Hors de la compétence de la médiatrice ² :	22 (51 %)	37 (57 %)	26 (58 %)	27 (53 %)	112 (55 %)
> Affaires communales	8	17	9	6	40
> Administration fédérale, autorités appliquant une législation fédérale	2	6	3	2	13
> Affaires judiciaires, police	5	5	1	2	13
> Autorités disposant de leur propre service de médiation (ATPrD, chômage, HFR, ESS...)	5	5	4	0	14
> Autres	2	4	9	17	32

2.2.6 Résultats selon l'art. 20 LMéd

	2017	2018	2019	2020	Total
Renseignements utiles (art. 20.1a)	3	9	4	17	33
Accord entre les parties (art. 20.1b)	2	8	5	2	17
Echec ou impossibilité (art. 20.2)	3	5	4	2	14

La médiatrice cantonale n'effectue pas de saisie ni d'interprétation statistique de la durée ni du nombre d'heures consacrés à chaque cas. Ces chiffres peuvent fortement fluctuer. Le nombre de cas peut, lui aussi, fortement varier d'une année à l'autre, sans qu'il soit possible d'en expliquer la cause de manière plausible. Ces observations correspondent aux expériences d'autres villes ou cantons dans des domaines semblables.

¹ Plusieurs directions peuvent être concernées dans certains cas mais seuls sont indiqués ceux où la médiatrice cantonale était compétente.

² Au sens de la LMéd.

2.3 Cas particuliers

2.3.1 Médiatrice non compétente

Un peu plus de la moitié des cas soumis à la médiatrice cantonale ne relevaient pas du champ d'application de la LMéd. La médiatrice cantonale a tout de même pris connaissance de ces requêtes et tenté chaque fois d'aiguiller les personnes concernées vers le bon service.

2.3.2 Récusation

La médiatrice cantonale ne s'est pas récusée en 2020.

2.3.3 Collaboration intercantonale

Le Bureau cantonal de médiation administrative du canton de Vaud a fait appel une fois à la médiatrice cantonale pour son appui.

2.4 Quelques exemples concrets

Comme indiqué précédemment, les personnes ont sollicité la médiation administrative pour des raisons très diverses aussi en 2020. Plusieurs requêtes ont été déposées alors que des étapes importantes de la procédure avaient été franchies et que la situation ne pouvait plus évoluer, même avec l'intervention de la médiatrice cantonale. Cette tendance observée en 2020 ressort de manière exemplaire des deux premiers cas ci-après. Le troisième exemple illustre, quant à lui, un cas ne relevant finalement pas de la médiation administrative mais où la médiatrice cantonale a joué un rôle d'intermédiaire.

2.4.1 Prestations complémentaires pour un traitement dentaire

Monsieur A est plein d'espoir en s'adressant à la médiatrice cantonale : une dent cassée a obligé ce retraité à subir un traitement conséquent et il ne peut accepter le refus de la Caisse de compensation du canton de Fribourg de verser le montant alloué selon lui à ce traitement. Etant donné qu'il est au bénéfice de prestations complémentaires et qu'il ne peut pas payer ce traitement, son dentiste a envoyé le devis à la Caisse et le médecin-conseil compétent a consigné sa décision de couvrir une partie des frais. Des raisons personnelles ont ensuite poussé Monsieur A à envisager une alternative au traitement, raison pour laquelle il a demandé à la Caisse si elle en supporterait également les coûts. La décision de la caisse étant claire à ses yeux, il a opté pour le second traitement, qui était légèrement moins cher. Monsieur A fut surpris lorsque la Caisse refusa par la suite en grande partie de participer aux frais.

Monsieur A remet à la médiatrice cantonale plusieurs documents dont un jugement du Tribunal cantonal entré en force qui rejette le recours du retraité contre la décision sur opposition de la Caisse. Selon le jugement, Monsieur A. savait forcément que le devis approuvé par le médecin-conseil portait uniquement sur le traitement mentionné dans ce document. Monsieur A ne pouvait pas invoquer le fait que le coût du traitement suivi était légèrement plus bas que le montant du devis, d'autant plus que le traitement n'avait résolu qu'une partie des problèmes.

Le jugement du Tribunal cantonal étant entré en force, la médiatrice cantonale estime qu'une médiation avec la Caisse serait dénuée de sens. Elle fait part de sa réflexion à Monsieur A et lui conseille de s'adresser à la fondation Pro Senectute, qui octroie sur mandat de la Confédération des aides financières individuelles en matière de santé notamment, à des personnes qui ont atteint l'âge de la retraite et qui connaissent des difficultés financières. Enfin, d'entente avec Monsieur A, la médiatrice cantonale en informe la Caisse, afin qu'elle soit au courant de l'affaire si Pro Senectute prend contact avec elle. La médiatrice cantonale se tient elle aussi à la disposition de Pro Senectute pour toute question.

2.4.2 Poursuite pour dettes en matière d'impôts

Monsieur et Madame B envoient à la médiatrice cantonale la copie d'une plainte déposée auprès du Service cantonal des contributions (SCC) en demandant son intervention : bien qu'ils aient payé la totalité de leurs impôts fédéraux 2016, ils ont fait l'objet d'une double poursuite portant sur ces derniers et sur les impôts cantonaux 2016. Ils aimeraient faire retirer ces poursuites et trouver pour les sommes dues une solution à l'amiable qui tienne compte de leurs revenus du moment. La demande de remise partielle ou complète de leur dette en matière d'impôts 2016 aurait

malheureusement été rejetée tout comme l'opposition formée par la suite, écrit le couple. Pour des raisons financières, ils n'auraient pas pu porter l'affaire devant le tribunal.

La médiatrice cantonale se tourne alors vers le SCC et obtient des informations par téléphone ainsi qu'une copie de la réponse adressée à Monsieur et Madame B. Le courrier confirme le versement des impôts fédéraux 2016 mais les époux l'ont effectué près de deux mois après le délai imparti l'année précédente dans un arrangement, auquel le SCC s'est référé ultérieurement pour expliquer son obligation de mettre le couple aux poursuites sans autre avis s'il ne respecte pas le délai de paiement. Le SCC relève que le versement immédiat de la somme due, qui couvrirait les frais de poursuites et les intérêts, se traduirait par le retrait de la poursuite. Quant à la poursuite concernant l'impôt cantonal 2016, elle serait entièrement justifiée car le couple n'a pas respecté le délai de paiement en dehors du versement de deux acomptes d'un montant très faible. Tenant compte de la situation particulière au printemps 2020, le SCC fixe un nouveau délai avant de continuer la procédure de poursuite.

Monsieur et Madame B maintiennent l'avis que les poursuites sont injustifiées et que le SCC devrait les retirer à ses frais. Grâce à une tierce personne, le couple a réglé les impôts fédéraux 2016 mais des difficultés administratives internes ont retardé l'opération. Il décline, par ailleurs, la proposition de la médiatrice cantonale de demander au SCC s'il est d'accord avec des acomptes plus élevés pour les impôts cantonaux.

La médiatrice cantonale assure aux époux qu'elle est pleinement consciente de leurs difficultés financières sans toutefois être en mesure de poursuivre la médiation avec le SCC pour les raisons suivantes : le couple maintient sa position sur les poursuites, justifiées selon la médiatrice cantonale, et différentes décisions sont entrées en vigueur. Elle encourage Monsieur et Madame B à régler le solde en question rapidement pour permettre le retrait de la poursuite en question, et à observer le nouveau délai relatif aux impôts cantonaux, faute de quoi leur situation risquerait de se dégrader davantage suite à la demande de saisie qui s'ensuivrait.

2.4.3 Exigences liées à l'assainissement d'une maison

Madame et Monsieur C contactent la médiatrice cantonale parce que l'Etablissement cantonal d'assurance des bâtiments (ECAB) pose, à leurs yeux, des exigences abusives et disproportionnées quant à la demande d'assainissement énergétique de leur maison. Six mois auparavant, leur commune leur a délivré une autorisation de construire exigeant le respect des mesures en matière de protection des eaux de surface mentionnées par l'ECAB. Ils n'ont pas formé d'opposition contre ces mesures mais ont tout d'abord pris contact avec la commune et l'ECAB. L'expert de l'établissement s'est rendu sur place pour se forger une opinion et a modifié ces mesures puisque le couple a réalisé entretemps des travaux sur les espaces extérieurs de la maison. Selon les époux, les mesures de protection demandées sont disproportionnées parce que le coût de leur mise en œuvre dépasse celui de l'assainissement de la façade en question et que l'ECAB se réfère à une carte de dangers dont l'exactitude serait sujette à caution. Aucun problème avec les eaux de surface ne serait en outre survenu au cours des 50 années précédentes.

La médiatrice cantonale recommande à Madame et Monsieur C de demander à l'ECAB de leur indiquer les voies de droit suite à l'actualisation des mesures, celles-ci pouvant éventuellement faire l'objet d'un recours. Elle prend également contact avec l'expert de l'ECAB et s'entretient avec lui de l'affaire. Le couple informe la médiatrice cantonale peu après de la réception de la copie d'une lettre de l'ECAB à la commune dans laquelle l'établissement précise que son expert a mis à jour les mesures après avoir inspecté les lieux sur demande du couple, et que celui-ci les a refusées. Afin de respecter les droits des demandeurs, l'ECAB propose d'actualiser l'autorisation de construire à l'aide d'une décision dont les nouvelles mesures font partie intégrante. La médiatrice cantonale informe ensuite le couple de la possibilité de faire recours en temps utile auprès de la préfecture. Elle ne peut pas intervenir à ce niveau, les affaires communales étant hors du champ d'application de la LMéd.

3 Remerciements

Au terme de ma première année d'activité, j'aimerais remercier :

- > les personnes qui demandent conseil, pour leur confiance envers la médiation cantonale administrative ;
- > les organes publics concernés, pour l'esprit constructif animant la collaboration ;
- > le Conseil d'Etat et le Grand Conseil pour leur confiance ;
- > le personnel de la Chancellerie d'Etat et de divers services cantonaux pour leurs multiples prestations ;
- > les collègues médiateurs et médiatrices ainsi que les ombudsmans de diverses villes et cantons, pour les précieux échanges d'expériences.

Tätigkeitsbericht 2020

—
Für die Periode vom 1. Januar
bis 31. Dezember 2020



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Médiation cantonale administrative Med
Kantonale Ombudsstelle Omb



Inhaltsverzeichnis

1	Aufgaben und Organisation	4
1.1	Allgemeines	4
1.2	Revision des Ombudsgesetzes	4
1.3	Überkantonale und kantonale Zusammenarbeit	5
1.4	Kommunikation	5
2	Tätigkeit der kantonalen Mediatorin	5
2.1	Allgemeines	5
2.2	Einige Zahlen	6
2.2.1	Anzahl Kontaktaufnahmen während des jeweiligen Jahres	6
2.2.2	Sprache der Anfragen	6
2.2.3	Form der Anfragen	6
2.2.4	Betroffene Direktionen	7
2.2.5	Arten von Leistungen (einschliesslich offene Fälle des Vorjahres)	7
2.2.6	Ergebnisse gemäss Art. 20 OmbG	7
2.3	Spezielle Fälle	8
2.3.1	Unzuständig	8
2.3.2	Ausstand	8
2.3.3	Interkantonale Zusammenarbeit	8
2.4	Einige konkrete Beispiele	8
2.4.1	Ergänzungsleistungen für Zahnbehandlung	8
2.4.2	Betreibung wegen Steuerschulden	9
2.4.3	Anforderungen im Rahmen einer Gebäudesanierung	9
3	Dank	10

1 Aufgaben und Organisation

1.1 Allgemeines

Die kantonale Ombudsstelle (Omb) ist eine unabhängige Behörde, die administrativ der Staatskanzlei zugeordnet ist. Im Januar 2020 trat die derzeitige Stelleninhaberin ihr Amt in einem 40%-Pensum an, von 2017 bis 2019 war die Stelle mit einem 20%-Pensum versehen.

Gemäss Artikel 1 des Ombudsgesetzes (OmbG) ist die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten ein Prozess, bei dem eine qualifizierte und unabhängige Person als Gesprächspartnerin zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den kantonalen Verwaltungsbehörden dient, um Konflikten vorzubeugen oder einvernehmliche Lösungen zu finden. Sie hat zum Ziel:

- > die Bürgerinnen und Bürger im Verkehr mit den Behörden zu unterstützen und in Streitfällen als Vermittlerin zu dienen;
- > Konflikten zwischen Behörden und Bürgerinnen und Bürgern vorzubeugen und darauf hinzuwirken, dass sie einvernehmlich gelöst werden;
- > die Behörden zu ermuntern, gute Beziehungen zu den Bürgerinnen und Bürgern zu pflegen;
- > zur Verbesserung der Arbeit der Behörden beizutragen;
- > den Behörden unbegründete Vorwürfe zu ersparen.

In den Geltungsbereich des Ombudsgesetzes fallen Gesuche im Zusammenhang mit der Freiburger Kantonsverwaltung, den Oberamtspersonen – ausser wenn diese als Strafjustizbehörde oder als besondere Verwaltungsjustizbehörde handeln - den öffentlich-rechtlichen Anstalten des Kantons sowie Privatpersonen und Organen privater Institutionen, soweit sie von den Kantonsbehörden übertragene hoheitliche öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen. Die kantonale Mediatorin kann auf Antrag ausserhalb jeglichen Verfahrens, in jedem hängigen Verfahren oder nach dem Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens intervenieren.

Nicht in den Tätigkeitsbereich der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten fallen Konflikte zwischen Bürger/innen und dem Grossen Rat, dem Staatsrat, Gerichtsbehörden, Strafverfolgungsbehörden, den anerkannten Kirchen und konfessionellen Gemeinschaften. Auch Gesuche betreffend Gemeindebehörden, andere Kantone sowie Bereiche mit spezifischem Mediationsverfahren oder eidgenössischem Verfahrensrecht kann die kantonale Mediatorin nicht behandeln.

1.2 Revision des Ombudsgesetzes

Gut drei Jahre nach dem Inkrafttreten des kantonalen Ombudsgesetzes wurde im Berichtsjahr ein Gesetzesvorentwurf zur Änderung der Organisation der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten in die Vernehmlassung geschickt. Dabei geht es vor allem darum, die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten administrativ in die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (ÖDSB) zu integrieren. Auf diese Weise könnte die kantonale Mediatorin bei Bedarf die Unterstützung von deren Kommission anfordern, Zugang zu gewissen Ressourcen der Behörde erlangen und gleichzeitig bei der Ausübung ihrer Mediationsaufgaben unabhängig bleiben.

Zudem schlägt der Staatsrat in dem Gesetzesvorentwurf die Bestimmung vor, dass eine administrative Mediation nur stattfinden oder weitergeführt werden kann, wenn beide Parteien damit einverstanden sind. Die kantonale Mediatorin wies im Rahmen ihrer Vernehmlassungsantwort darauf hin, dass eine derartige Bestimmung, die der staatlichen Stelle die Wahl lässt, ob sie ein Mediationsverfahren will oder nicht, die Gefahr berge, bei den Bürgerinnen und Bürgern ein Gefühl der Ohnmacht zu hinterlassen.

Das Vertrauen der Bevölkerung in die Kantonsbehörden sei eng mit der Möglichkeit verbunden, sie anfechten zu können, was im aussergerichtlichen Rahmen nicht mehr gewährleistet sei, wenn ein staatliches Organ ohne weitere Begründung entscheiden könne, sich nicht an einem Mediationsverfahren und der allfälligen Prüfung seines Handelns beteiligen zu wollen. In solchen Fällen könne es sich für die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten als

schwierig, ja unmöglich erweisen, ihre Rolle wahrzunehmen, mit Hilfe des Mediationsverfahrens das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die kantonalen Verwaltungsbehörden zu stärken und unbegründete Vorwürfe an die Behörden zu verhindern.

Dies sei umso bedauerlicher, als der für die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten vorgegebene Rahmen ja genau zum Zweck habe, solche Anfechtungen auf eine für alle Parteien konstruktive Weise zu behandeln. Die kantonale Mediatorin betonte, dass daher die Sensibilisierung und Information zum Mehrwert der Mediation äusserst wichtig seien, um die staatlichen Organe davon zu überzeugen, bei der Lösung von Konflikten mit Bürgerinnen und Bürgern einer Mediation zuzustimmen.

1.3 Überkantonale und kantonale Zusammenarbeit

Die kantonale Mediatorin hat sich im Berichtsjahr um den Austausch und die Zusammenarbeit mit anderen kantonalen Ombudsstellen bemüht. Sie kontaktierte einzelne Amtskolleginnen und -kollegen bereits unmittelbar nach ihrem Stellenantritt zum gegenseitigen Austausch und nahm an zwei Treffen der Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen in der Schweiz (VPO+) teil, an denen jeweils aktuelle Themen besprochen und vertieft Erfahrungen ausgetauscht wurden.

Auch kantonsintern fanden diverse Treffen statt, um sich mit anderen in der Freiburger Verwaltung tätigen Mediatorinnen und Mediatoren sowie in ähnlichen Bereichen tätigen Personen auszutauschen. Zudem arbeitete die kantonale Mediatorin in manchen Bereichen mit der ÖDSB zusammen.

1.4 Kommunikation

Neben der regelmässigen Aktualisierung der Website und vereinzelt Medienkontakten gab die kantonale Mediatorin im Berichtsjahr einen Flyer heraus, der auf ihre Aktivitäten hinweist und sowohl die Bürgerinnen und Bürger als auch die Behörden dazu ermuntern soll, im Bedarfsfall Kontakt aufzunehmen.

Verschiedene geplante Treffen mit Behördenvertreterinnen und -vertretern mussten aufgrund der sanitären Lage verschoben werden. Die kantonale Mediatorin hofft, dass die Treffen, welche zum Ziel haben den Mehrwert der Mediation aufzuzeigen und die öffentlichen Organe davon zu überzeugen, sich bei der Lösung von Konflikten mit Bürgerinnen und Bürgern begleiten zu lassen, im Jahr 2021 stattfinden können.

2 Tätigkeit der kantonalen Mediatorin

2.1 Allgemeines

Wie in der Zielsetzung der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten vorgesehen agiert die kantonale Mediatorin als neutrale Person zwischen den Bürgerinnen und Bürgern sowie den kantonalen Behörden, informiert über das Vorgehen in Verwaltungsangelegenheiten und dient als Vermittlerin, um einem Konflikt vorzubeugen oder bei der Suche nach einer einvernehmlichen Lösung zu helfen.

Sie erklärt Verwaltungsabläufe, übersetzt Entscheide oder Korrespondenz von der Amtssprache in leicht verständliche Sprache, informiert über die Rechtslage und gibt Empfehlungen zur Selbsthilfe. Ist der Sachverhalt oder die Rechtslage nicht eindeutig oder fühlt sich die ratsuchende Person missverstanden oder ungerecht behandelt, so klärt sie die Sachlage ab und überprüft sie. Allenfalls vermittelt die kantonale Mediatorin zwischen den Parteien und hilft bei der Suche nach fairen und gütlichen Lösungen oder bei der Verbesserung der Kommunikation zwischen den Parteien.

Die Anliegen der ratsuchenden Personen weisen jeweils eine grosse Themenvielfalt auf. So wenden sich die einen an die kantonale Mediatorin, weil sie einen Entscheid der Kantonsverwaltung als ungerecht empfinden, anderen dauert die Wartezeit auf einen Bescheid zu lange oder sie haben bereits mehrere Male erfolglos versucht, eine Behörde

telefonisch zu erreichen. Wieder andere verstehen nicht, was ihnen in einem Antwortschreiben genau gesagt werden will oder sie wünschen sich eine stärkere Zusammenarbeit von Behörden bei Querschnittsthemen.

So berechtigt viele Anliegen der Bürgerinnen und Bürger sind, so kommt es auch immer wieder zu Gesuchen, auf welche die kantonale Mediatorin aus verschiedenen Gründen nicht eingehen kann oder deren Bearbeitung sie zu einem bestimmten Zeitpunkt abschliessen muss, ohne dass eine Lösung gefunden werden konnte. So geht es bei der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten auch immer wieder darum, Bürgerinnen und Bürgern die Grenzen des Rechts und ihre Verantwortung im Problemfeld aufzuzeigen. Ist es manchmal möglich, auf neue Perspektiven ausserhalb der administrativen Mediation hinzuweisen, so geht es manchmal auch darum, den ratsuchenden Personen zu helfen, Situationen zu akzeptieren, die sich nicht mehr ändern lassen.

Generell rät die kantonale Mediatorin den betroffenen Personen und öffentlichen Organen an, sich möglichst früh im abzeichnenden Konflikt mit ihr in Verbindung zu setzen. Im Ombudsgesetz wird richtigerweise vermerkt, dass die betroffene Person die üblichen Schritte zur einvernehmlichen Beilegung des Streitfalls bei den für das Dossier zuständigen Kantonsbehörden unternommen haben muss, bevor sie ein Mediationsgesuch einreicht (Art. 14 Abs. 1 OmbG). Schliesslich gibt es ja auch in einer nicht zu unterschätzenden Anzahl von Fällen die Möglichkeit, eine Meinungsverschiedenheit bilateral zu lösen. Kommen die betroffenen Parteien allerdings zu keiner Lösung, ist es sinnvoll, zügig mit der kantonalen Mediatorin Kontakt aufzunehmen. Wie in vielen anderen Lebensbereichen hat auch im Rahmen der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten ein Konflikt in einem frühen Stadium weit bessere Chancen auf eine gütliche Einigung, als wenn bereits eine lange Vorgeschichte besteht oder der Konflikt allenfalls bereits eskaliert ist.

2.2 Einige Zahlen

Im Folgenden werden einige Schlüsselzahlen präsentiert, welche die Tätigkeit im Jahr 2020 im Vergleich mit den Vorjahren illustrieren. Allerdings sind die Zahlen mit grosser Vorsicht zu interpretieren. So sagt beispielsweise die Anzahl der Fälle nichts über deren Intensität aus. Auch ist es nicht erstaunlich, dass Direktionen mit viel Kundenkontakt und einschneidenden Massnahmen für die Bürgerinnen und Bürger häufiger von Mediationsgesuchen betroffen sind als andere.

2.2.1 Anzahl Kontaktaufnahmen während des jeweiligen Jahres

	2017	2018	2019	2020	Total
<i>Neue Ersuchen insgesamt:</i>	43	62	45	51	201
Von der Kantonsverwaltung	7	4	1	0	12
Von Bürgern	24	27	27	23	101
Von Bürgerinnen	7	25	11	20	63
Von Unternehmen, Organisationen und Personengruppen	5	3	2	3	13
Von Paaren / Familien	0	3	3	5	11
Von Gemeinden	0	0	1	0	1

2.2.2 Sprache der Anfragen

	2017	2018	2019	2020	Total
F	21 (50%)	37 (60%)	25 (56%)	26 (51%)	109 (54%)
D	21 (50%)	24 (39%)	18 (40%)	24 (47%)	87 (43%)
Weitere	1	1	2	1	5

2.2.3 Form der Anfragen

	2017	2018	2019	2020	Total
Telefon	25 (58%)	35 (56%)	19 (42%)	28 (55%)	107 (53%)
E-Mail	11 (26%)	8 (12%)	10 (22%)	11 (21%)	40 (20%)
Website	3 (7%)	11 (18%)	11 (24%)	5 (10%)	30 (15%)
Post	1	6	5	7 (14%)	19 (9%)

	2017	2018	2019	2020	Total
Direkter Kontakt	3	0	0	0	3
Weitere	0	2	0	0	2

2.2.4 Betroffene Direktionen¹

	2017	2018	2019	2020	Total
FIND	5	12	5	5	27
ILFD	5	3	1	0	9
EKSD	2	1	3	2	8
RUBD	2	7	5	2	16
GSD	1	5	3	9	18
VWD	0	0	0	0	0
SJD	0	0	2	0	2
Weitere (KGV, ASS ...)	3	2	3	3	11
Oberämter	1	0	1	3	5

2.2.5 Arten von Leistungen (einschliesslich offene Fälle des Vorjahres)

	2017	2018	2019	2020	Total
Zuständig:	21 (49 %)	28 (43 %)	19 (42 %)	24 (47 %)	92 (45 %)
> Beratung und Information	6	5	4	9	24
> «Pendel»-Mediation (ohne Begegnung zwischen den Parteien)	5	15	7	12	39
> Mediation (mit Begegnung zwischen den Parteien)	1	2	2	1	6
> Anfrage gegenstandslos oder nicht weiterverfolgt	6	3	6	1	16
> Offen am 31.12.	3	3	0	1	7
Nicht zuständig ² :	22 (51 %)	37 (57 %)	26 (58 %)	27 (53 %)	112 (55 %)
> Gemeindeangelegenheiten	8	17	9	6	40
> Bundesverwaltung, Behörden, die eine Bundesgesetzgebung ausführen	2	6	3	2	13
> Richterliche Angelegenheiten, Polizei	5	5	1	2	13
> Behörden, die einen eigenen Mediationsdienst haben (ÖDSB, Arbeitslosenkasse, HFR, EGS, ...)	5	5	4	0	14
> Andere	2	4	9	17	32

2.2.6 Ergebnisse gemäss Art. 20 OmbG

	2017	2018	2019	2020	Total
Notwendige Auskünfte (Art. 20.1a)	3	9	4	17	33
Einigung zwischen den Parteien (Art. 20.1b)	2	8	5	2	17
Scheitern oder Unmöglichkeit (Art. 20.2)	3	5	4	2	14

Die kantonale Mediatorin erfasst die Stundenzahl, die sie für die einzelnen Fälle investiert, nicht und macht auch keine statistische Auswertung; die Zahlen können stark variieren. Auch die Fallzahlen können von einem Jahr zum anderen stark schwanken, ohne dass dies in irgendeiner plausiblen Art und Weise erklärt werden kann. Dies zeigen auch die Erfahrungen anderer ähnlicher Stellen von Kantonen und Städten.

—

¹ In gewissen Fällen können mehrere Direktionen betroffen sein. Es werden nur die Fälle aufgeführt, in denen die kantonale Mediatorin zuständig war.

² Gemäss OmbG.

2.3 Spezielle Fälle

2.3.1 Unzuständig

Etwas mehr als die Hälfte der Fälle, die bei der kantonalen Mediatorin eingingen, befanden sich nicht im Geltungsbereich des OmbG. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die kantonale Mediatorin sich dieser Fälle nicht annimmt. Vielmehr versucht sie stets, die ratsuchenden Personen in diesen Fällen an die richtige Stelle weiter zu verweisen.

2.3.2 Ausstand

Im Jahr 2020 war kein Ausstand der kantonalen Mediatorin zu verzeichnen.

2.3.3 Interkantonale Zusammenarbeit

Die kantonale Mediatorin wurde einmal von der Ombudsstelle des Kantons Waadt um Unterstützung gebeten.

2.4 Einige konkrete Beispiele

Wie bereits erwähnt wiesen die Anliegen der Ratsuchenden auch im Jahr 2020 eine grosse Themenvielfalt auf. Gemeinsam war mehreren Gesuchen, dass sie zu einem Zeitpunkt gestellt wurden, an dem bereits wichtige Etappen im Verfahren durchlaufen waren und die Situation auch mit Hilfe der kantonalen Mediatorin nicht mehr geändert werden konnte. Die ersten zwei Beispiele zeigen exemplarisch diese im letzten Jahr festgestellte Tendenz auf. Das dritte Beispiel zeigt einen Fall, der schlussendlich ausserhalb des Gültigkeitsbereichs der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten lag, bei dem die kantonale Mediatorin aber vermittelnd agierte.

2.4.1 Ergänzungsleistungen für Zahnbehandlung

Herr A wendet sich voller Hoffnung an die kantonale Mediatorin: Bei dem Rentner war aufgrund eines herausgebrochenen Zahns eine umfassende Zahnbehandlung notwendig geworden und er kann nicht akzeptieren, dass sich die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg weigert, den in seinen Augen für die Behandlung zugesprochenen Betrag zu zahlen. Im Wissen, dass er Ergänzungsleistungen erhalte und sich die Behandlung nicht hätte leisten können, habe sein Zahnarzt den entsprechenden Kostenvoranschlag an die Ausgleichskasse gesandt und der zuständige Vertrauensarzt habe den akzeptierten Unterstützungsbetrag festgelegt. Aus persönlichen Gründen habe er sich für eine Alternative der ursprünglich vorgesehenen Behandlung entschieden und bei der Ausgleichskasse angefragt, ob der zugesprochene Beitrag auch gezahlt werde, wenn eine Lösung in seinem Sinne getroffen werde. Der entsprechende Bescheid sei für ihn eindeutig gewesen und die sogar etwas kostengünstigere Behandlung sei somit durchgeführt worden. Gross sei da die Bestürzung gewesen, als in der Folge die Kostenbeteiligung grösstenteils abgelehnt wurde.

Herr A übergibt der kantonalen Mediatorin mehrere Dokumente, darunter auch ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil des Kantonsgerichts, in dem die diesbezügliche Beschwerde von Herrn A gegen den Einspracheentscheid der Ausgleichskasse abgelehnt worden war. Dem Beschwerdeführer sei zweifellos bewusst gewesen, dass sich der genehmigte Kostenvoranschlag allein auf die vom Vertrauenszahnarzt akzeptierte Behandlung bezogen habe, heisst es darin. Aus dem Umstand, dass die Gesamtkosten gegenüber dem Kostenvoranschlag etwas tiefer ausgefallen seien, könne der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal mit der nunmehr durchgeführten Behandlung nur ein kleiner Teil der bestehenden Probleme behoben worden sei.

Aufgrund des in Rechtskraft erwachsenen Gerichtsurteils erscheint der kantonalen Mediatorin ein Mediationsverfahren mit der Ausgleichskasse wenig sinnvoll. Sie teilt dies Herrn A mit und rät ihm, mit der Stiftung Pro Senectute Kontakt aufzunehmen, die im Auftrag des Bundes unter anderem im Gesundheitsbereich Individuelle Finanzhilfe an Personen ausrichtet, die das AHV-Alter erreicht haben und sich in einer finanziellen Notlage befinden. In Absprache mit Herrn A informiert die kantonale Mediatorin schliesslich die Ausgleichskasse darüber, damit die betroffenen Mitarbeitenden vor einer allfälligen Kontaktaufnahme von Pro Senectute auf dem Laufenden sind. Auch die kantonale Mediatorin selber stellt sich für allfällige Fragen von Pro Senectute zur Verfügung.

2.4.2 Betreuung wegen Steuerschulden

Herr und Frau B. senden der kantonalen Mediatorin die Kopie eines Beschwerdeschreibens an die Kantonale Steuerverwaltung (KSTV) und bitten sie um eine Intervention: Trotz vollständiger Begleichung der Bundessteuern 2016 sei ihnen eine Betreuung über diesen Betrag sowie eine andere Betreuung für die Kantonssteuern 2016 zugestellt worden. Die Betreibungen seien zurückzuziehen und anschliessend für die noch offenen Ausstände eine einvernehmliche Lösung zu treffen, die der momentanen Einkommenssituation Rechnung trage. Der beantragte Teil- oder Kompletterlass der Steuern 2016 sei leider abgelehnt worden, erklärt das Ehepaar, wie auch die darauffolgende Einsprache ihrerseits. Der Weiterzug vor Gericht sei aus finanziellen Gründen gescheitert.

Die kantonale Mediatorin nimmt in der Folge Kontakt mit der KSTV auf und erhält neben telefonischen Auskünften zu diesem Dossier eine Kopie des Antwortschreibens an Herrn und Frau B. Darin bestätigt die Steuerverwaltung den Eingang der Bundessteuern 2016, allerdings sei die Zahlung fast zwei Monate nach dem Termin erfolgt, der im Vorjahr anlässlich einer spezifischen Zahlungsvereinbarung festgelegt worden sei und in deren Folge die Steuerverwaltung darauf hingewiesen habe, dass sie gezwungen sei, ohne weitere Meldung die Betreuung einzuleiten, sofern die Zahlungsfrist nicht respektiert werde. Sie könne diese Betreuung zurückziehen, sofern der Restbetrag, resultierend aus mit der Betreuung verbundenen Kosten und Zinsen, umgehend beglichen werde, betont die Steuerverwaltung. Die Betreuung für die Kantonssteuer 2016 hingegen sei völlig berechtigt, da die Zahlungsfrist bis auf zwei sehr kleine Ratenzahlungen nicht eingehalten worden sei. Die KSTV setzt angesichts der speziellen Situation im Frühjahr 2020 eine weitere Frist, bis zu der sie auf die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens verzichtet.

Herr und Frau B. bleiben in der Folge gegenüber der kantonalen Mediatorin bei ihrer Sichtweise, dass die Betreibungen ungerechtfertigt seien und die Steuerverwaltung diese auf eigene Kosten zurückziehen müsse. Die Begleichung der Bundessteuern 2016 habe lediglich dank der Hilfe eines Dritten stattfinden können, bei dem es allerdings aufgrund von internen administrativen Schwierigkeiten zu Zahlungsverzögerungen gekommen sei. Vorschläge der kantonalen Mediatorin in punkto höherer Ratenzahlungen für die Kantonssteuern, die allenfalls der Steuerverwaltung unterbreitet werden könnten, schlagen sie aus.

Die kantonale Mediatorin betont gegenüber Herr und Frau B., dass sie sich ihrer schwierigen finanziellen Situation durchaus bewusst sei, sie aber aufgrund der unveränderten Haltung gegenüber der Betreibungen, die in ihren Augen rechtmässig erfolgt seien sowie den verschiedenen in Rechtskraft erwachsenen Etappen keinen Beitrag zur Vermittlung in dem Konflikt mit der KSTV mehr leisten könne. Sie rät dringend dazu, den von der Steuerverwaltung erwähnten Restbetrag möglichst schnell zu begleichen, damit die diesbezügliche Betreuung zurückgezogen werden kann. Dasselbe gelte für die neue Frist für die Kantonssteuern, zumal der ansonsten erfolgende Antrag auf Pfändung ihre Situation sicherlich noch weiter verschlechtern würde.

2.4.3 Anforderungen im Rahmen einer Gebäudesanierung

Frau und Herr C. kontaktieren die kantonale Mediatorin, da sie der Meinung sind, dass die Gebäudeversicherung (KGV) im Rahmen ihres Gesuchs für die energetische Sanierung ihres Hauses missbräuchliche und unverhältnismässige Anforderungen stelle. Die entsprechende Baubewilligung sei ein halbes Jahr vorher von der Gemeinde erteilt worden und verlange die Erfüllung der von der KGV genannten Auflagen zum Schutz vor Oberflächenwasser. Sie hätten daraufhin keine Einsprache gemacht, sondern zuerst die Gemeinde und anschliessend die KGV in punkto der genannten Auflagen kontaktiert. Daraufhin habe sich der KGV-Experte ein Bild vor Ort gemacht und in der Folge aufgrund zwischenzeitlich erfolgter Arbeiten im Aussenbereich die Auflagen aktualisiert. Die geforderten Schutzmassnahmen seien in ihren Augen unverhältnismässig, da deren Realisierung teurer sei als die an der betroffenen Fassade vorgesehenen Sanierungsmassnahmen und sich die KGV dabei auf eine Gefahrenkarte beziehe, deren Exaktheit angezweifelt werden könne. Zudem sei in den letzten 50 Jahren keinerlei Problem mit Oberflächenwasser aufgetreten.

Die kantonale Mediatorin rät Frau und Herrn C. daraufhin, von der KGV nach der Aktualisierung der Auflagen eine Rechtmittelbelehrung zu verlangen, da unter Umständen Beschwerde dagegen eingereicht werden könne. Parallel nimmt sie ebenfalls Kontakt mit dem KGV-Experten auf und tauscht sich mit ihm über das Dossier aus. Kurze Zeit später informiert das Ehepaar die kantonale Mediatorin, dass die KGV ihnen eine Kopie eines Schreibens an die

Gemeinde zugestellt habe. Darin teilt die Gebäudeversicherung der Gemeinde mit, dass der Experte nach einem von den Antragstellern gewünschten Augenschein vor Ort die Auflagen aktualisiert habe und diese von ihnen abgelehnt würden. Um die Rechte der Antragsteller zu wahren, schlage die KGV vor, die ursprüngliche Baubewilligung in einem Entscheid mit den neuen Auflagen zu aktualisieren. Die kantonale Mediatorin rät dem Ehepaar daraufhin, im Bedarfsfall zum gegebenen Zeitpunkt beim Oberamt Rekurs einzureichen. Sie selber könne auf dieser Stufe nicht vermittelnd tätig sein, da Gemeindeangelegenheiten ausserhalb des Geltungsbereiches des Ombudsgesetzes lägen.

3 Dank

Am Ende meines ersten Tätigkeitsjahrs möchte ich mich bedanken:

- > bei den ratsuchenden Personen für das Vertrauen in die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten;
- > bei den betroffenen öffentlichen Organen für die konstruktive Zusammenarbeit;
- > beim Staatsrat und beim Grossen Rat für das gewährte Vertrauen;
- > bei den Mitarbeitenden der Staatskanzlei und verschiedenen Ämtern des Staates für die vielfältigen Dienstleistungen;
- > bei den Mediatorenkolleginnen und -kollegen sowie den Ombudsfrauen und -männern verschiedener Städte und Kantone für den wertvollen Erfahrungsaustausch.

Annexe

GRAND CONSEIL

2021-CE-75

Projet de rapport d'activité :
Médiation cantonale administrative (Med) 2020

Propositions de la commission ordinaire CO-2021-005

Présidence : Ursula Krattinger-Jutzet

Membres : Bernhard Altermatt, Antoinette Badoud, Anne Favre-Morand, Grégoire Kubski, Bernadette Mäder-Brülhart, Roland Mesot, André Schoenenweid, Stéphane Sudan, Rudolf Vonlanthen

Entrée en matière

Par décision tacite, la commission propose au Grand Conseil d'entrer en matière sur ce projet de rapport d'activité.

Vote final

La commission prend acte de ce rapport d'activité et invite le Grand Conseil en faire de même.

Catégorisation du débat

La commission propose au Bureau que l'objet soit traité par le Grand Conseil selon la catégorie I (débat libre).

Le 19 mai 2021

Anhang

GROSSER RAT

2021-CE-75

Tätigkeitsberichtsentswurf:
Kantonale Ombudsstelle (Omb) 2020

Antrag der ordentlichen Kommission OK-2021-005

Präsidium : Ursula Krattinger-Jutzet

Mitglieder : Bernhard Altermatt, Antoinette Badoud, Anne Favre-Morand, Grégoire Kubski, Bernadette Mäder-Brülhart, Roland Mesot, André Schoenenweid, Stéphane Sudan, Rudolf Vonlanthen

Eintreten

Die Kommission beantragt dem Grosse Rat stillschweigend, auf diesen Tätigkeitsberichtsentswurf einzutreten.

Schlussabstimmung

Die Kommission nimmt diesen Tätigkeitsbericht zur Kenntnis und lädt den Grosse Rat ein, dasselbe zu tun.

Kategorie der Behandlung

Die Kommission beantragt dem Büro, dass dieser Gegenstand vom Grosse Rat nach der Kategorie I (freie Debatte) behandelt wird.

Den 19. Mai 2021



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Bapst Bernard

2020-GC-210

Adaptation de la loi sur la chasse au CPP, en particulier concernant les mesures de contraintes

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 18 décembre 2020, le député Bernard Bapst demande une modification de la loi sur la chasse et la protection des mammifères, des oiseaux sauvages et de leurs biotopes (LCha) – modification ou suppression des articles 46 et 47 (mesures de contrainte) et/ou insertion d'un renvoi aux règles du code de procédure pénale fédérale (CPP). Douze autres personnes ont cosigné cette motion.

L'article 45 LCha indique que les agents de la police de la faune sont habilités à recourir de leur propre chef à des mesures de contrainte et que celles-ci doivent obéir au principe de proportionnalité. Les mesures précises auxquelles pourraient avoir recours de leur propre chef les agents de la police de la faune sont prévues aux articles 46 et 47 LCha.

Toutefois, dans l'arrêt du 18 mai 2020 (502 2020 19) concernant la fouille d'un véhicule effectuée par les gardes-faune, la chambre pénale du Tribunal cantonal est arrivée à la conclusion que seul le CPP était applicable aux procédures confiées aux autorités pénales cantonales et que les activités de la police, fédérale, cantonale ou communale, qui concernent la poursuite pénale étaient régies par le CPP. Ainsi, s'agissant de la fouille d'un véhicule, celle-ci devait être ordonnée dans le respect des dispositions du CPP.

Les motionnaires estiment dès lors que les articles 46 et 47 ne sont pas conformes aux règles de la procédure pénale fédérale et doivent être révisés voire supprimés en faveur d'un renvoi aux règles du CPP.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le but primordial de la procédure pénale est l'établissement de la vérité matérielle, notamment grâce aux moyens de preuves. Certaines personnes – le prévenu, mais aussi bien des tiers – risquent parfois d'entraver l'administration de la preuve par leur comportement. Les autorités pénales doivent donc avoir à leur disposition des instruments leur permettant d'assurer l'administration des moyens de preuves, même contre la volonté de la personne concernée. Les mesures de contrainte sont précisément prévues à cet effet (FF 2006, p. 1196).

Avant 2011, les règles de la procédure pénale en Suisse étaient contenues dans les 26 codes cantonaux de procédure pénale ainsi que dans la législation spéciale. Les articles 45, 46 et 47 de la loi fribourgeoise sur la chasse en constituent un exemple :

Art. 45 Pouvoirs – Principes

¹ Les dispositions suivantes déterminent les cas dans lesquels les agents de la police de la faune sont habilités à recourir, de leur chef, à des mesures de contrainte.

² D'autres mesures de contraintes ne peuvent être prises que sur ordre du magistrat compétent.

³ Dans tous les cas, les mesures doivent obéir au principe de la proportionnalité.

Art. 46 Pouvoirs – Mesures

¹ Lorsque l'accomplissement de leurs tâches l'exige, les agents de la police de la faune peuvent :

- a) inviter toute personne à justifier de son identité, lorsque des indices fondés font présumer qu'elle a commis ou se prépare à commettre une infraction ou lorsque des recherches sont organisées à la suite de la commission d'une infraction grave ;
- b) intercepter un véhicule ;
- c) procéder à la fouille d'un véhicule et des effets personnels, lorsque des indices font présumer que la personne dissimule des objets provenant d'une infraction ou des objets ayant servi ou pouvant servir à commettre une infraction ;
- d) exiger la présentation des permis de chasse et des formules de statistique et de contrôle ;
- e) exiger la présentation des animaux capturés ou abattus et du matériel de chasse ;
- f) pénétrer sur les fonds d'autrui ;
- g) séquestrer provisoirement des objets et des animaux, lorsque des indices font présumer que ceux-ci proviennent d'une infraction, ont servi à la commettre ou vont servir à commettre une infraction.

² Si l'identité de la personne interpellée ne peut être établie sur place par un quelconque moyen, cette personne peut être conduite dans un poste de police pour y être identifiée. L'identification doit être menée à terme sans délai.

Art. 47 Pouvoirs – Contrainte physique et usage des armes

¹ Lorsqu'il n'existe pas d'autres moyens d'agir, les agents de la police de la faune peuvent recourir à la contrainte physique.

² Les agents de la police de la faune ne peuvent faire usage des armes que pour assurer leur propre sécurité.

Les compétences des gardes-faune décrites dans les dispositions précitées (de même que celles figurant aux art. 42 et 43 de la loi sur la pêche (LPêche)), constituaient à l'origine un cadre minimal permettant d'assurer l'efficacité et l'effectivité du travail des gardes-faune.

En 2011, le code de procédure pénale suisse est entré en vigueur. Le CPP a remplacé les 26 codes cantonaux de procédure pénale existants et la poursuite pénale a bénéficié d'un modèle unique, assurant le respect des principes de l'égalité devant la loi et de la sécurité du droit. Le code visait à établir une réglementation aussi complète et détaillée que possible pour l'ensemble de la Suisse (FF 2006, p. 1100).

L'unification a eu pour effet d'obliger tous les cantons à adapter leur propre législation au nouveau cadre légal. A Fribourg, cela s'est traduit par l'adoption en 2010 de la loi sur la justice (LJ) ainsi que par la modification des différentes dispositions législatives. Les dispositions de la loi sur la chasse relatives à la procédure pénale n'ont toutefois pas été abrogées et ont subsisté en parallèle avec les dispositions du CPP.

Quant à l'organisation judiciaire, elle a continué d'être du ressort des cantons, conformément au prescrit de la Constitution fédérale (art. 123 Cst). L'article 14 al. 1 CPP dispose que les cantons sont compétents pour désigner leurs autorités pénales. Cette souveraineté a été mise en œuvre à l'article 63 al. 1 let. d LJ et à l'article 42 al. 2 LCha, selon lesquels les gardes-faune ont qualité de fonctionnaires de la police judiciaire.

Le CPP s'appliquant à toutes les procédures pénales permettant la poursuite et le jugement d'infractions réprimées par le droit pénal fédéral, il est également applicable aux procédures confiées aux autorités pénales cantonales en application de l'article 22 CPP (PC CPP, 2^e ed., 2016, N 2 ad art. 1). C'est le CPP également qui régit, en matière de poursuite pénale, les activités de la police, qu'elle soit fédérale, cantonale ou communale (art. 15 al. 1 CPP). Ainsi, l'activité des gardes-faune en matière de poursuite pénale doit obéir aux règles du CPP. Notamment, ils doivent observer dans leur activité les dispositions du CPP applicables à l'instruction, aux moyens de preuves et aux mesures de contrainte, sous réserve de dispositions particulières du CPP (art. 306 al. 3 CPP).

S'agissant plus précisément des mesures de contrainte, le CPP en prévoit un catalogue exhaustif (Hug/Scheidegger, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber, N 4 ad art. 197 CPP) et limite les autorités pénales qui peuvent les ordonner (art. 198 CPP). La police ne peut ordonner les mesures de contrainte que dans les cas prévus par la loi (art. 198 al. 1 let. c CPP), la notion de « loi » ayant été précisée dans la jurisprudence comme « les autres dispositions du même CPP » (ATF 6B_1000/2016 du 4 avril 2017, SJ 2017 I 313, cons. 2.3.2). Dès lors, les gardes-faune ne disposent de la compétence d'ordonner les mesures de contrainte que dans la limite des dispositions particulières du CPP. On citera à titre d'exemple l'alinéa 3 de l'article 241 CPP permettant aux agents de police d'effectuer des perquisitions sans mandat ou encore d'ordonner l'examen des orifices, lorsqu'il y a péril en la demeure.

Le Tribunal cantonal, dans son arrêt 502 2020 19 du 18 mai 2020, arrive à la même conclusion et déclare que malgré le libellé des dispositions de droit cantonal qui portent à croire que les agents de la police peuvent agir de leur propre chef en matière de mesures de contrainte, c'est à l'aune du CPP qu'elles doivent toutefois être interprétées (cons. 3.1).

Ainsi, s'agissant de la fouille (art. 46 al. 1 let. c LCha), celle-ci doit en règle générale faire l'objet d'un mandat écrit. Une fouille peut être ordonnée par oral dans les cas urgents, la police ne pouvant procéder à une fouille de son propre chef que sur une personne appréhendée ou arrêtée, notamment pour assurer la sécurité de personnes (art. 241 CPP).

Un autre exemple, le séquestre (art. 46 al. 1 let. g LCha) doit également être ordonné par voie d'ordonnance écrite ou, en cas d'urgence, orale (art. 263 al. 2 CPP). Ce n'est qu'en cas de péril en la demeure que la police peut provisoirement mettre en sûreté des objets et des valeurs patrimoniales à l'intention du ministère public ou du tribunal (art. 263 al. 3 CPP).

Force est de constater que les dispositions de la loi sur la chasse faisant l'objet de la motion, de même que l'article 45, ne traduisent pas fidèlement les prescriptions du code de procédure pénale suisse et peuvent induire en erreur les acteurs qui sont amenés à les interpréter. Il est cependant essentiel d'assurer aux gardes-faune la possibilité de recourir à des mesures de contrainte lorsque l'accomplissement de leurs tâches l'exige, et de reconnaître expressément dites compétences.

On notera que la précédente constatation doit faire l'objet d'une analyse quant à son implication pour d'autres corps étatiques dotés de pouvoirs en matière pénale. Dans ce contexte, il est rappelé que les pouvoirs dont disposent les agents de la Police cantonale en matière de poursuite pénale sont déjà réglés directement par le CPP et par une directive spécifique du Procureur général du canton de Fribourg. Cela étant, une réflexion approfondie et globale s'impose, en collaboration avec l'ensemble des autorités concernées, en particulier le Ministère public, la DSJ et la Police cantonale.

Sur la base des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose au Grand Conseil d'accepter la motion et mènera dans le cadre de sa mise en œuvre un examen préalable approfondi de toutes les dispositions légales connexes et une évaluation des conséquences pratiques pour l'ensemble des agents de police.

11 mai 2021



Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

Motion Bapst Bernard

2020-GC-210

Anpassung des Jagdgesetzes an die StPO, insbesondere bezüglich der Zwangsmassnahmen

I. Zusammenfassung der Motion

In einer am 18. Dezember 2020 eingereichten und begründeten Motion ersucht Grossrat Bernard Bapst um eine Änderung des Gesetzes über die Jagd sowie den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel und ihrer Lebensräume (JaG) – Änderung oder Aufhebung der Artikel 46 und 47 (Zwangsmassnahmen) und/oder Einfügen eines Verweises auf die Regeln der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). Zwölf weitere Personen haben diese Motion unterzeichnet.

In Artikel 45 JaG steht, dass die Beamten der Wildhut ermächtigt sind, von sich aus Zwangsmassnahmen zu ergreifen, und dass diese dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen müssen. Die konkreten Massnahmen, welche die Beamten der Wildhut von sich aus ergreifen können, sind in den Artikeln 46 und 47 JaG vorgesehen.

Im Urteil vom 18. Mai 2020 (502 2020 19) betreffend die Durchsuchung eines Fahrzeugs durch die Wildhüter-Fischereiaufseher war die Strafkammer des Kantonsgerichts jedoch zur Schlussfolgerung gelangt, dass für Verfahren, mit denen die kantonalen Strafbehörden betraut werden, nur die StPO gilt, und dass die Arbeit der Bundes-, Kantons- und Gemeindepolizei betreffend Strafverfolgung in der StPO geregelt ist. Die Durchsuchung eines Fahrzeugs müsse daher gemäss den Bestimmungen der StPO angeordnet werden.

Die Motionäre sind daher der Ansicht, dass die Artikel 46 und 47 nicht den Vorschriften der eidgenössischen Strafprozessordnung entsprechen und revidiert oder zugunsten eines Verweises auf die Vorgaben der StPO aufgehoben werden müssen.

II. Antwort des Staatsrats

Im Zentrum des Strafverfahrens steht die Ermittlung der materiellen Wahrheit, namentlich mithilfe von Beweismitteln. Es besteht die Gefahr, dass diese Beweiserhebung durch das Verhalten insbesondere der beschuldigten Person, aber auch Dritter beeinträchtigt wird. Die Strafverfolgungsbehörden benötigen deshalb Mittel, um die Erhebung von Beweisen zu sichern und auch gegen den Willen der betroffenen Person zu ermöglichen. Die Zwangsmassnahmen wurden genau zu diesem Zweck vorgesehen (BB1 2006, S. 1215).

Vor 2011 waren die Vorgaben des Strafverfahrens in der Schweiz in den 26 kantonalen Prozessordnungen sowie in der Spezialgesetzgebung enthalten. Die Artikel 45, 46 und 47 des freiburgischen Jagdgesetzes sind ein Beispiel dafür:

Art. 45 Befugnisse – Grundsätze

- ¹ Die folgenden Bestimmungen legen die Fälle fest, in denen die Beamten der Wildhut ermächtigt sind, von sich aus Zwangsmassnahmen zu ergreifen.
- ² Andere Zwangsmassnahmen dürfen nur auf Anordnung der zuständigen Behörde getroffen werden.
- ³ Die Massnahmen müssen in jedem Fall dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen.

Art. 46 Befugnisse – Massnahmen

- ¹ Wenn die Erfüllung ihrer Aufgaben dies erfordert, können die Beamten der Wildhut:
 - a) jede Person auffordern, sich auszuweisen, wenn begründete Anzeichen vermuten lassen, dass sie eine strafbare Handlung begangen hat oder sich auf eine solche vorbereitet, oder wenn im Anschluss an die Begehung einer schweren Straftat gefahndet wird;
 - b) ein Fahrzeug anhalten;
 - c) ein Fahrzeug und die persönlichen Effekten durchsuchen, wenn Anzeichen bestehen, dass eine Person Gegenstände, die von einer strafbaren Handlung stammen oder die zu einer strafbaren Handlung gedient haben oder dienen können, versteckt;
 - d) die Vorweisung der Jagdpatente und der Statistik- und Kontrollformulare verlangen;
 - e) die Vorweisung von gefangenen oder erlegten Tieren und der Jagdausrüstung verlangen;
 - f) Grundstücke Dritter betreten;
 - g) Gegenstände und Tiere vorläufig beschlagnahmen, wenn Anzeichen vermuten lassen, dass diese von einer strafbaren Handlung stammen, zu einer strafbaren Handlung gedient haben oder dienen werden.
- ² Kann die Identität einer kontrollierten Person mit keinem Mittel an Ort und Stelle festgestellt werden, so kann die Person zur Identifizierung auf einen Polizeiposten geführt werden. Die Identifizierung ist ohne Verzug zu Ende zu führen.

Art. 47 Befugnisse – Körperlicher Zwang und Waffengebrauch

- ¹ Stehen keine anderen Mittel zur Verfügung, so können die Beamten der Wildhut körperlichen Zwang anwenden.
- ² Die Beamten der Wildhut dürfen von der Schusswaffe nur Gebrauch machen, um ihre eigene Sicherheit zu gewährleisten.

Die in den oben genannten Bestimmungen (sowie in den Bestimmungen der Art. 42 und 43 des Gesetzes über die Fischerei (FischG)) beschriebenen Zuständigkeiten der Wildhüter-Fischereiaufseher bildeten ursprünglich einen Mindestrahmen für die Effizienz und Wirksamkeit der Arbeit der Wildhüter-Fischereiaufseher.

2011 trat die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft. Die StPO ersetzte die 26 bestehenden kantonalen Prozessordnungen und die Strafverfolgung verfügte über ein einheitliches Modell, das die Wahrung der Grundsätze der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit sicherstellt. Mit der Prozessordnung sollte das schweizerische Strafprozessrecht umfassend und ausführlich geregelt werden (BB1 2006, S. 1125).

Die Vereinheitlichung hatte zur Folge, dass alle Kantone verpflichtet wurden, ihre eigene Gesetzgebung an den neuen rechtlichen Rahmen anzupassen. In Freiburg erfolgte dies durch die Verabschiedung des Justizgesetzes (JG) 2010 sowie durch die Änderung verschiedener gesetzgeberischer Bestimmungen. Die Bestimmungen des Jagdgesetzes zum Strafverfahren wurden aber nicht aufgehoben und bestanden neben den Bestimmungen der StPO fort.

Für die Organisation der Gerichte waren entsprechend den Bestimmungen der Bundesverfassung (Art. 123 BV) weiterhin die Kantone zuständig. Gemäss Artikel 14 Abs. 1 StPO liegt es in der Zuständigkeit der Kantone, ihre Strafbehörden zu bestimmen. Diese Souveränität wurde in Artikel 63 Abs. 1 Bst. d JG und in Artikel 42 Abs. 2 JaG umgesetzt, nach denen die Wildhüter-Fischereiaufseher Beamte der Gerichtspolizei sind.

Da die StPO für alle Strafverfahren gilt, die die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten nach Bundesrecht ermöglichen, ist sie in Anwendung von Artikel 22 StPO (PC CPP, 2. Ausg., 2016, N 2 ad Art. 1) auch anwendbar auf Verfahren, die den kantonalen Strafbehörden übertragen werden. Die StPO regelt im Rahmen der Strafverfahren auch die Tätigkeit der Polizei von Bund, Kantonen und Gemeinden (Art. 15 Abs. 1 StPO). So muss sich die Tätigkeit der Wildhüter-Fischereiaufseher im Bereich der Strafverfolgung nach den Vorgaben der StPO richten. Namentlich richten sie sich bei ihrer Tätigkeit nach den Vorschriften der StPO über die Untersuchung, die Beweismittel und die Zwangsmassnahmen, vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen der StPO (Art. 306 Abs. 3 StPO).

Bezüglich der Zwangsmassnahmen sieht die StPO eine vollständige Liste vor (Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, N 4 ad Art. 197 StPO) und begrenzt die Strafbehörden, welche sie anordnen können (Art. 198 StPO). Die Polizei kann Zwangsmassnahmen nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen anordnen (Art. 198 Abs. 1 Bst. c StPO). Der Begriff «gesetzlich» wurde in der Rechtsprechung definiert als die «anderen Bestimmungen der StPO selbst» (BGE 6B_1000/2016 vom 4. April 2017, SJ 2017 I 313, Erw. 2.3.2). Die Wildhüter-Fischereiaufseher können also nur im Rahmen der besonderen Bestimmungen der StPO Zwangsmassnahmen anordnen. Als Beispiel sei hier Artikel 241 Absatz 3 StPO erwähnt, der es den Polizeibeamten erlaubt, ohne Befehl Durchsuchungen vorzunehmen und die Untersuchung der Körperöffnungen anzuordnen, wenn Gefahr im Verzug ist.

In seinem Entscheid 502 2020 19 vom 18. Mai 2020 gelangt das Kantonsgericht zur gleichen Schlussfolgerung und hält fest, dass die Zwangsmassnahmen entgegen dem Wortlaut der Bestimmungen des kantonalen Rechts, der darauf schliessen lassen könnte, dass die Polizeibeamten in dieser Hinsicht von sich aus agieren können, anhand der StPO interpretiert werden müssen (Erw. 3.1).

Eine Durchsuchung (Art. 46 Abs. 1 Bst. c JaG) muss also generell in einem schriftlichen Befehl angeordnet werden. Eine Durchsuchung kann in dringenden Fällen mündlich angeordnet werden und die Polizei kann eine angehaltene oder festgenommene Person nur von sich aus durchsuchen, um die Sicherheit von Personen zu gewährleisten (Art. 241 StPO).

Als weiteres Beispiel sei die Beschlagnahmung (Art. 46 Abs. 1 Bst. g JaG) erwähnt, die ebenfalls mit einem schriftlichen Befehl, in dringenden Fällen mündlich angeordnet werden muss (Art. 263 Abs. 2 StPO). Nur wenn Gefahr im Verzug ist, kann die Polizei Gegenstände und Vermögenswerte zuhänden der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte vorläufig sicherstellen (Art. 263 Abs. 3 StPO).

Es muss festgestellt werden, dass die Bestimmungen des Jagdgesetzes, um die es in der Motion geht, sowie Artikel 45 die Vorschriften der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht getreu reflektieren und die Personen, die diese interpretieren müssen, irreführen können. Entscheidend ist jedoch, den Wildhütern-Fischereiaufsehern die Möglichkeit zu sichern, Zwangsmassnahmen anzuwenden, wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, und diese Kompetenzen ausdrücklich anzuerkennen.

Diese Feststellung muss auf ihre Konsequenzen für weitere staatliche Korps, die über Befugnisse im strafrechtlichen Bereich verfügen, analysiert werden. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass die Befugnisse der Beamten der Kantonspolizei im Bereich der Strafverfolgung bereits direkt in der StPO sowie in einer spezifischen Weisung des Generalstaatsanwalts des Kantons Freiburg geregelt sind. Es bedarf hier einer vertieften und umfassenden Auseinandersetzung in Zusammenarbeit mit allen betroffenen Behörden, insbesondere der Staatsanwaltschaft, der SJD und der Kantonspolizei.

Aus den erwähnten Gründen beantragt der Staatsrat dem Grossen Rat, die Motion anzunehmen. Er wird im Rahmen ihrer Umsetzung vorgängig alle damit verbundenen Gesetzesbestimmungen eingehend prüfen und die praktischen Folgen für alle Polizeibeamten evaluieren.

11. Mai 2021



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Mandat Bonny David / Longchamp Patrice / Boschung Bruno /
Rodriguez Rose-Marie / Brönnimann Charles / Demierre Philippe /
Glauser Fritz / Mäder-Brühlhart Bernadette / Morel Bertrand / Berset Solange

2021-GC-71

Il faut sauver à tout prix les Fêtes de chant, les girons des musiques et les girons de jeunesse dans le canton de Fribourg !

I. Résumé du mandat

Par mandat déposé et développé le 18 mai 2021, pour lequel le Grand Conseil a décidé l'urgence le 20 mai, les dix députées et députés constatent que la pandémie COVID-19 empêche la jeunesse de vivre pleinement cette période de la vie. De manière plus générale, toute la société est privée de loisirs, de fêtes, de manifestations ou encore de moments conviviaux à plus grande échelle. La situation devient très difficile pour les chœurs, les fanfares ou encore les sociétés de jeunesse, qui animent la vie sociale lors des fêtes de chant, des girons des musiques ou des girons de jeunesse. Or, du fait de la pandémie, les règles sanitaires sont très contraignantes, le public est absent et finalement la faillite est assurée. Les sociétés organisatrices ne peuvent assumer seules le déficit de tels événements et se découragent.

Les sociétés enregistrent de nombreuses défections dues au manque d'activité depuis plus d'un an ; certaines pourraient disparaître. Les députées et députés demandent au Conseil d'Etat de réagir en venant en aide à ces manifestations, afin qu'elles puissent apporter de la couleur et de la vie à toute la population. Le mandat demande de prévoir rapidement un fonds d'aide ainsi que les modalités d'octroi.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat est très conscient des difficultés vécues par la jeunesse du fait de la pandémie. C'est ainsi qu'il s'est battu pour que l'enseignement puisse se faire le plus possible en présentiel, dans les écoles, car il a considéré que cette modalité d'enseignement était la meilleure non seulement pour les apprentissages scolaires, mais aussi parce que l'école est devenue l'un des rares lieux de lien social systématique pour les jeunes. Par ailleurs, lors des consultations organisées par le Conseil fédéral ou l'Office fédéral de la santé publique, comme dans les ordonnances cantonales pour lesquelles il disposait d'une marge de manœuvre, le Conseil d'Etat a sans cesse cherché à ouvrir le plus possible les diverses activités sportives, culturelles et sociales pour la jeunesse. Le Gouvernement sait aussi que la durée de la pandémie met à mal le moral de toute la population, notamment de la jeunesse. Sous l'impulsion de la Cellule de coordination cantonale (CCC) et sur proposition de sa délégation Covid-19, le Conseil d'Etat a constitué un comité de pilotage mandaté pour élaborer un plan de mesures de soutien spécialement destinées à aider les jeunes à surmonter les effets négatifs que la crise sanitaire a particulièrement fait peser sur leurs épaules, notamment

dans le domaine de la santé, de l'intégration sociale et de la formation professionnelle. Ce comité de pilotage a été réuni une première fois en plénum le 19 mai 2021, sous la présidence du président de la Conférence des préfets. Une présentation à la presse a eu lieu le 26 mai.

A la connaissance du Conseil d'Etat, les fêtes de chant, giron des musiques et giron de jeunesse ont tous été reportés ou annulés depuis le printemps 2020. Une reprise de telles manifestations ne pourrait éventuellement avoir lieu qu'une fois prises les dispositions pour les grandes manifestations. Dès lors, les organisateurs de telles manifestations ont pu éviter de s'exposer à d'importantes pertes financières. Cela étant, il est vrai que ces événements génèrent en principe d'importants revenus et que, à défaut d'avoir pu en organiser, les sociétés locales manquent de ressources, en même temps qu'elles n'ont pas pu se réunir depuis des mois et que, de ce fait, elles peuvent légitimement craindre de perdre des vocations et des membres.

S'agissant des fêtes de chant et des giron des musiques, le Conseil d'Etat est conscient des risques budgétaires découlant de l'organisation de grandes manifestations en cette période pleine d'incertitudes, ainsi que des coûts supplémentaires et dommages financiers encourus. C'est pourquoi il a établi en collaboration avec la Confédération et dès le début de la crise un dispositif d'aide financière pour l'ensemble du secteur culturel, sous la forme d'indemnisation à 80 % des dommages effectifs subis par les organisateurs en cas d'annulation, de report ou tenue sous une forme réduite des manifestations. Vu la pression financière actuelle, le Gouvernement a réalimenté le budget disponible, à l'instar du Parlement fédéral qui s'est prononcé favorablement à un budget complémentaire durant la session d'été. Ce budget permettra d'absorber les dommages subis par les giron des musiques et les fêtes de chant, dans un ordre de grandeur de 300 000 à 500 000 francs. Notons aussi que le Service de la culture a rencontré régulièrement les responsables des faitières cantonales de musique et de chant pour aborder les problématiques spécifiques posées concrètement sur le terrain. Ce dispositif reste en place jusqu'à fin 2021. Les faitières cantonales ont également été invitées à accompagner les sociétés de chant et de musique souhaitant déposer des demandes de contribution à des projets de transformation, permettant à ces sociétés de faire face à des difficultés structurelles, de pertes ou reconquête de publics ou d'adhérent-e-s. Les requêtes de projets doivent être déposées avant fin novembre 2021 pour des projets courant jusqu'à fin octobre 2022. Le site web de l'Etat précise les conditions de dépôt de ces demandes. Notons enfin qu'un « parapluie de protection » est en cours de mise en place pour les grandes manifestations culturelles, sportives ou événementielles d'envergure intercantonale se tenant jusqu'à fin avril 2022.

Une telle aide n'est toutefois que difficilement possible pour les giron de jeunesse, qui n'entrent pas dans le périmètre de l'ordonnance fédérale. Par ailleurs, comme indiqué plus haut, le Conseil d'Etat vient de mandater un comité de pilotage pour un plan de mesures de soutien spécialement destinées à aider les jeunes à surmonter les effets négatifs de la crise sanitaire.

En conclusion, le Conseil d'Etat propose au Grand Conseil d'accepter le mandat, tout en considérant que les instruments mentionnés ci-dessus satisfont les objectifs visés par le mandat.

8 juin 2021



Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

Auftrag Bonny David / Longchamp Patrice / Boschung Bruno /
Rodriguez Rose-Marie / Brönnimann Charles / Demierre Philippe /
Glauser Fritz / Mäder-Brühlhart Bernadette / Morel Bertrand / Berset Solange

2021-GC-71

Die Gesangs-, Musik- und Jugendfeste im Kanton Freiburg müssen um jeden Preis gerettet werden!

I. Zusammenfassung des Auftrags

In ihrem am 18. Mai 2021 eingereichten und begründeten Auftrag, den der Grosse Rat am 20. Mai als dringlich erklärt hat, stellen die zehn Grossrätinnen und Grossräte fest, dass die Covid-19-Pandemie junge Menschen daran hindere, ihre Jugendzeit voll auszuleben. Allgemein betrachtet, muss die gesamte Bevölkerung derzeit auf Freizeitaktivitäten, Partys, Veranstaltungen oder auch grössere gesellige Treffen verzichten. Die Situation wird für Chöre, Blaskapellen oder auch Jugendvereine, die das gesellschaftliche Leben an Anlässen wie Gesangs-, Musik- oder Jugendfesten (Girons de jeunesse) beleben, sehr schwierig. Denn wegen der Pandemie sind die sanitarischen Vorschriften (Schutzmassnahmen) sehr restriktiv, das Publikum fehlt und letztlich ist der Konkurs unausweichlich. Die organisierenden Vereine können das Defizit solcher Veranstaltungen nicht alleine tragen und werden entmutigt.

Die Vereine verlieren aufgrund der mangelnden Vereinstätigkeit seit mehr als einem Jahr zahlreiche Mitglieder; für einige der Vereine könnte dies das Ende bedeuten. Die Grossrätinnen und Grossräte ersuchen den Staatsrat, dies zu verhindern, indem er diese Veranstaltungen unterstützt, damit sie der gesamten Bevölkerung wieder mehr Freude und Farbe ins Leben bringen können. Mit dem Auftrag wird die unverzügliche Schaffung eines Hilfsfonds und die Festlegung der Modalitäten für die Vergabe der Mittel aus diesem Fonds verlangt.

II. Antwort des Staatsrats

Der Staatsrat ist sich sehr wohl der Schwierigkeiten bewusst, die junge Menschen aufgrund der Pandemie erleben. Deshalb hat er sich so vehement dafür engagiert, dass der Unterricht nach Möglichkeit im Schulzimmer, also in der Schule, stattfinden konnte. Denn er war der Meinung, diese Art des Unterrichts eigne sich am besten für das schulische Lernen. Darüber hinaus ist die Schule einer der wenigen Orte geblieben, an dem junge Menschen weiterhin Sozialkontakte knüpfen und pflegen konnten. Zudem hat sich der Staatsrat in den Vernehmlassungen des Bundesrates bzw. des Bundesamts für Gesundheit sowie in den kantonalen Verordnungen, bei denen er einen Handlungsspielraum hatte, immer wieder dafür eingesetzt, dass die sportlichen, kulturellen und sozialen Aktivitäten für junge Menschen so weit wie möglich geöffnet werden. Die Regierung ist sich ebenfalls bewusst, dass die langandauernde Pandemie schwer auf der Moral der gesamten Bevölkerung, insbesondere der jungen Menschen, lastet. Auf Anregung der kantonalen Koordinationsstelle (KKS) und auf Vorschlag seiner Covid-19-Delegation hat der Staatsrat einen Projektausschuss eingesetzt, der den Auftrag hat, einen Massnahmenplan zur gezielten Unterstützung von Jugendlichen auszuarbeiten. Diese sind von den negativen Auswirkungen der Coronakrise

besonders stark betroffen, namentlich in den Bereichen Gesundheit, soziale Integration und Berufsbildung. Dieser Projektausschuss traf sich am 19. Mai 2021 erstmals zu einer Plenarsitzung unter dem Vorsitz des Präsidenten der Oberamt männerkonferenz. Am 26. Mai fand eine Präsentation für die Medien statt.

Soweit dem Staatsrat bekannt ist, sind die Gesangs-, Musik- und Jugendfeste seit dem Frühjahr 2020 alle verschoben oder abgesagt worden. Dadurch konnten die Organisatoren solcher Veranstaltungen bisher erhebliche finanzielle Verluste vermeiden. Diese Veranstaltungen können womöglich erst dann wiederaufgenommen werden, wenn die Bestimmungen für die Grossveranstaltungen bekannt sind. Es trifft in der Tat zu, dass diese Veranstaltungen in der Regel beträchtliche Einnahmen generieren und dass es den lokalen Vereinen an Finanzmitteln mangelt, wenn sie keine organisieren können. Gleichzeitig können sie sich gleichzeitig seit Monaten nicht mehr treffen und befürchten daher möglicherweise zu Recht, dass die Mitglieder ihre Motivation verlieren und den Verein verlassen.

Was die Gesangs- und Musikfeste angeht, so ist sich der Staatsrat sehr wohl bewusst, dass die Organisation von Grossveranstaltungen in diesen unsicheren Zeiten mit hohen finanziellen Risiken verbunden ist und dass mit Mehrkosten und finanziellen Verlusten gerechnet werden muss. Aus diesem Grund hat er in Zusammenarbeit mit dem Bund seit Beginn der Krise ein finanzielles Unterstützungsprogramm für den gesamten Kulturbereich ins Leben gerufen, und zwar in Form von Ausfallentschädigungen in Höhe von 80 % des tatsächlichen Schadens, der den Veranstaltern entsteht, wenn Veranstaltungen abgesagt, verschoben oder nur eingeschränkt durchgeführt werden. Angesichts des derzeitigen finanziellen Drucks hat die Regierung das bereitgestellte Budget aufgestockt, ebenso wie das Bundesparlament, das sich in der Sommersession für zusätzliche Mittel ausgesprochen hat. Dieses Budget wird es erlauben, die bei den Musik- und Gesangsfesten entstehenden finanziellen Verluste in der Grössenordnung von 300 000 bis 500 000 Franken aufzufangen. Anzumerken ist auch, dass sich das Amt für Kultur regelmässig mit den Verantwortlichen der kantonalen Musik- und Gesangsverbände getroffen hat, um spezifische Probleme zu besprechen, die sich in der Praxis konkret ergeben können. Dies soll bis Ende 2021 so weitergeführt werden. Die kantonalen Dachverbände wurden zudem aufgefordert, Gesuche von Gesangs- und Musikvereinen für Beiträge an Transformationsprojekte zu unterstützen. Diese Projekte sollen die Vereine dabei unterstützen, strukturelle Schwächen zu beheben sowie Publikums- oder Mitgliederverluste zu bewältigen oder neue Publikumsgruppen und Mitglieder anzuwerben. Die Projektgesuche müssen bis Ende November 2021 für Projekte mit einer Laufzeit bis Ende Oktober 2022 eingereicht werden. Auf der Website des Staates werden die Bedingungen für die Einreichung dieser Gesuche aufgeführt. Schliesslich wird derzeit ein «Schutzschirm» für kulturelle, sportliche und andere Grossveranstaltungen von überkantonaler Tragweite bis Ende April 2022 vorbereitet.

Für Jugendfeste, die nicht in den Geltungsbereich der Bundesverordnung fallen, kann eine solche Finanzhilfe jedoch kaum gewährt werden. Darüber hinaus hat der Staatsrat, wie oben erwähnt, gerade einen Projektausschuss mit der Erarbeitung eines Massnahmenplans beauftragt, der speziell jungen Menschen helfen soll, die negativen Auswirkungen der Gesundheitskrise zu bewältigen.

Abschliessend schlägt der Staatsrat dem Grossen Rat vor, den Auftrag anzunehmen, wobei seiner Ansicht nach dem Auftrag mit den hier gegebenen Antworten direkt Folge geleistet wird.

8. Juni 2021



Rapport 2021-DICS-4

27 avril 2021

du Conseil d'Etat au Grand Conseil relatif au postulat 2020-GC-189 Giovanna Garghentini Python – Etat des lieux de la culture inclusive (postulat déposé au nom du Club Culture du Grand Conseil)

Nous avons l'honneur de vous soumettre un rapport sur le postulat Giovanna Garghentini Python – Etat des lieux de la culture inclusive (postulat déposé au nom du Club Culture du Grand Conseil).

1. Introduction	1
1.1. Présentation du postulat	1
1.2. Rapport du Conseil d'Etat	1
2. Encouragement de la culture pour toutes et tous	2
3. Politique relative à la personne en situation de handicap	2
4. Accessibilité des infrastructures	3
5. Etat des lieux des offres culturelles inclusives dans le canton de Fribourg	3
6. Conclusion	5

1. Introduction

1.1. Présentation du postulat

Par postulat déposé et développé le 20 novembre 2020, la députée Giovanna Garghentini Python (au nom du Club Culture du Grand Conseil) rappelle les difficultés voire parfois l'impossibilité pour une partie de la population, notamment pour les personnes vivant avec un handicap moteur, auditif, visuel, une déficience intellectuelle ou avec des troubles psychiques, de participer aux activités culturelles telles qu'aller au théâtre, au cinéma, visiter une exposition participer à un festival. Cette inaccessibilité à l'offre s'étend sur divers domaines: l'accès physique (barrières architecturales), manque d'offre et de médiation culturelles, contenu de communication publique peu adapté à certains handicaps, difficultés d'accès à un emploi dans ce secteur. La députée rappelle que la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) ratifiée par la Suisse en 2014 ainsi que la loi fribourgeoise sur les personnes en situation de handicap entrée en vigueur en 2018, demandent l'accessibilité dans tous les domaines de la vie pour atteindre une société inclusive.

Soulignant les efforts entrepris par diverses institutions culturelles (accès physique, boucles magnétiques, spectacles sous-titrés ou interprétés en langage des signes, matériel en langage simplifié, activités en audiodescription), la députée demande au Conseil d'Etat d'établir un rapport sur les offres culturelles inclusives qui existent dans le canton de Fribourg et d'étudier les mesures nécessaires pour pouvoir mettre en place un plan d'actions pour que de telles offres se développent dans le canton.

Le Conseil d'Etat a décidé de donner suite directe audit postulat par le présent rapport.

1.2. Rapport du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat est conscient des difficultés rencontrées par une partie de la population dans l'accès à l'entier de la programmation culturelle offerte dans le canton, et aux inégalités qui en découlent. De façon générale, l'accès de toutes et tous à la vie de la communauté est un enjeu important et l'Etat se doit de contribuer à créer des conditions favorables pour permettre aux diverses franges de la population, notamment les personnes en situation de handicap, de bénéficier de l'entraide et de l'échange nécessaires pour une intégration, quand bien même l'Etat n'est ni propriétaire ni gestionnaire des structures concernées.

Ce principe est également valable pour la participation de ces personnes à la vie culturelle. Dans son rapport 2017-DICS-33 sur le postulat Pierre Mauron et Eric Collomb sur les subventions cantonales en faveur de la culture, le Conseil d'Etat présentait cinq enjeux de politique culturelle, parmi lesquelles la volonté de consolider les mesures d'accès, de médiation culturelle et de sensibilisation à la culture pour tous les publics (et en particulier le jeune public), afin de favoriser le bien-être et la cohésion sociale.

La question de l'inclusion dans le domaine de la culture touche plusieurs secteurs, notamment:

- > l'encouragement de la culture et de la création artistique et culturelle;
- > la promotion de l'accès et de la participation culturelle, notamment pour les personnes en situation de handicap;
- > l'accessibilité «physique» à l'offre culturelle, dans le respect des normes appliquées.

2. Encouragement de la culture pour toutes et tous

Les missions de l'Etat sont fixées dans la loi sur les affaires culturelles du 24 mai 1991 (LAC, RSF 480.1), dont l'article 5 let. c précise sa responsabilité de favoriser un accès de chacun-e aux activités culturelles et au patrimoine, domaine qui relève en priorité des personnes privées. En premier lieu, en allouant des contributions financières (subventions) à la création culturelle, l'Etat permet de baisser le prix des produits culturels, et ainsi de les rendre plus accessibles économiquement. En préavisant l'octroi de soutiens financiers en faveur de la culture, la commission cantonale des affaires culturelles – une commission citoyenne et représentative de la population – est attentive à ce que les projets soutenus visent tant la diversité culturelle que le public intéressé. Tous les dispositifs de soutien (aides aux projets, manifestations, prix, bourses, ateliers à l'étranger, acquisition d'œuvres, etc.) peuvent être sollicités par les personnes et associations établies dans le canton, dont les demandes sont traitées sans discrimination. La participation active de personnes en situation de handicap à des productions ou activités culturelles est également soutenue, à l'exemple de la compagnie de l'Au-delà, de la bibliothèque interculturelle LivrEchange ou du CREAHM (atelier d'art différencié).

Initiée par le Service de la culture, diverses mesures ciblées tendent aussi à renforcer l'inclusion de toute la population au sens large:

- > Aide à la diffusion qui permet aux créations fribourgeoises de mieux circuler dans les régions du canton
- > Renforcement progressif des activités de médiation culturelle dans les institutions culturelles de l'Etat

- > Développement du programme «Culture & Ecole» visant l'accès à la culture pour les écoles, finance et renforce l'offre «jeune public» pour les écoles, avec un volet de médiation culturelle particulièrement développé, et qui a bénéficié à plus de 30 000 élèves par an
- > Soutien financier vers plusieurs projets favorisant la participation des publics à l'offre culturelle, à l'instar de l'AG Culturel pour les résident-e-s fribourgeois-e-s de moins de 26 ans ou la Carte Culture Caritas pour les personnes à revenu modeste.
- > Soutien de projets culturels spécifiques renforçant l'accès de la population à des offres culturelles et artistiques dans plusieurs langues (principalement des projets bilingues).
- > Implication du Service de la culture en tant que délégué au sein du groupe de travail mis en place par la Confédération et les cantons pour développer des mesures favorisant la participation culturelle (dont plusieurs réunions de sensibilisation des acteurs et services culturels, ainsi que l'élaboration de publications spécialisées) et en accompagnant l'Office fédéral de la culture dans ses appels à projets.

Il est à relever aussi que les institutions culturelles de l'Etat ont, de par la loi sur les institutions culturelles de l'Etat du 2 octobre 1991 (LICE, RSF 481.0.1) pour mission d'offrir à un public aussi large que possible des prestations culturelles et de valorisation du patrimoine fribourgeois. Ces dernières années, mentionnons que l'Etat s'est engagé à renforcer l'accès à la culture, par exemple dans le cadre du projet de nouveau bâtiment pour le Musée d'histoire naturelle, actuellement en crédit d'étude et qui mettra particulièrement en avant des espaces de rencontre et de médiation accessibles à tous. Il en est de même pour la construction en cours du siège de la Bibliothèque cantonale et universitaire avec ses futurs espaces de lecture, de consultation et de travail, de l'offre de pratique musicale et de la décentralisation territoriale du Conservatoire, ou encore du renforcement du réseau bibliothécaire fribourgeois actuellement à l'étude.

3. Politique relative à la personne en situation de handicap

La loi du 12 octobre 2017 sur la personne en situation de handicap (LPSH, RSF 10.4) prévoit à l'art. 4 al. 3 let. f que l'Etat prenne des mesures pour «encourager la participation des personnes en situation de handicap aux tâches et activités de la communauté». En particulier, elle stipule à l'art. 10 que «L'Etat peut accorder des aides financières pour soutenir des initiatives favorisant la participation de la personne en situation de handicap aux activités associatives et communautaires». Conformément à l'article 5 de la même loi, le Conseil d'Etat définit ses actions prioritaires dans un plan de mesures pluriannuel qui détermine les moyens financiers nécessaires à sa mise en œuvre. Le **plan de mesures 2018–2022** prévoit un soutien financier «au démarrage de

projets visant l'intégration des personnes en situation de handicap dans des activités et manifestations de type culturel, sportif ou récréatif, comme celles organisées par les associations de sport, les scouts, les associations de quartier, les chœurs. Ce soutien financier permet aussi de lutter contre les préjugés et de mieux faire reconnaître les compétences et les besoins des personnes en situation de handicap.» Le Service de la prévoyance sociale (SPS) prévoit prochainement un appel à projets (retardé en raison de la pandémie), à l'instar des appels déjà effectués pour les projets intergénérationnels dans le contexte de la mise en œuvre de la politique Senior+. Parmi les projets ayant bénéficié d'un soutien financier de l'Etat figure notamment celui de Pro Infirmis pour son 75^e anniversaire en 2021, qui prévoit un spectacle inclusif où des personnes en situation de handicap du canton de Fribourg se produiront aux côtés de professionnel-le-s des arts de la scène, après avoir participé à des ateliers de chant, danse ou théâtre.

4. Accessibilité des infrastructures

Lorsqu'il construit des infrastructures, l'Etat respecte des normes d'accessibilité des bâtiments ou installations accessibles au public. C'est le cas aussi pour tout projet de construction publique et pour les bâtiments importants. Ces normes sont vérifiées par la Commission d'accessibilité (CA) instituée par la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 2 décembre 2008 (LATeC, RSF 710.1), qui formule des recommandations et préavise les projets de construction ou de rénovation sur présentation de permis de construire, selon l'art. 129 LATeC. Elle vérifie notamment que l'accès des personnes handicapées à ces ouvrages ou prestations soit possible sans difficulté. Parmi les normes en vigueur, la norme SIA 500 «Constructions sans obstacles» fixe différentes règles sur des aspects constructifs (WC adaptés, rampe d'accès, installation d'ascenseur aux dimensions adaptées, places de stationnement), sensoriels (éclairage adapté, acoustique des salles, avec pose de boucle magnétique) ou encore la signalisation (marquage des escaliers, etc.). Le champ d'action de la CA reste limité car réglementé. En ce sens, il n'existe pas de levier légal pour exiger la mise en conformité des vieux bâtiments, du point de vue de la loi fédérale sur l'égalité pour les handicapés du 1^{er} janvier 2004 (LHand, RS 151.3), (constructions autorisées avant l'entrée en vigueur de la loi), si ceux-ci ne font pas l'objet d'une demande de permis de construire pour leur rénovation par exemple. Dans le domaine culturel, c'est le cas de bâtisses anciennes qui accueillent actuellement des musées ou du patrimoine.

5. Etat des lieux des offres culturelles inclusives dans le canton de Fribourg

Le postulat demande un rapport sur les offres culturelles inclusives qui existent dans le canton. Le Conseil d'Etat tient à préciser qu'il n'est lui-même ni initiateur ni coordinateur de ces offres, et ne dispose pas d'un tel annuaire complet. L'association Procap Suisse propose ce service en répertoriant les lieux et manifestations culturelles qui indiquent leurs conditions d'accessibilité aux personnes avec handicap de la vue, de l'ouïe ou à mobilité réduite. Actuellement, une trentaine de lieux culturels fribourgeois y sont recensés, parfois de manière lacunaire ou nécessitant une mise à jour. De même, le site Internet de l'association nationale des musées *museums.ch* permet une recherche de musées selon leurs conditions d'accessibilité: sur 28 musées fribourgeois membres, 14 se présentent comme partiellement accessibles en fauteuils roulants, dont 12 complètement accessibles. A titre comparatif, un récent article de *La Liberté* du 13 janvier 2021 faisait état d'une moyenne de 35% de musées totalement accessibles aux chaises roulantes au niveau suisse. Il est aussi à noter que le Service Culture inclusive de Pro Infirmis propose un accompagnement aux structures culturelles qui veulent améliorer leur accessibilité aux publics. Cet accompagnement peut déboucher sur l'obtention d'un label. Sur la septantaine d'institutions au bénéfice de ce label en Suisse, une se situe dans le canton de Fribourg (CREAHM à Villars-sur-Glâne).

Afin de répondre de manière plus détaillée à la demande du postulat, une enquête a été réalisée entre le 17 décembre 2020 et le 17 janvier 2021. Elle a été adressée par le SeCu aux bibliothèques publiques, institutions culturelles cantonales, musées membres de l'association fribourgeoise des musées et principaux acteurs culturels professionnels du canton (salles d'importance régionale, principales saisons culturelles, bénéficiaires d'aides pluriannuelles et compagnies confirmées). 51 répondant-e-s y ont pris part, selon les proportions suivantes: bibliothèque/médiathèque 47%, musées 24%, salle de spectacle 14%, acteur et actrice culturel-le 12%, autre 6%. Les questions du sondage ont été structurées selon les quatre champs d'application de la charte d'accessibilité de la section «Culture inclusive» de Pro Infirmis Suisse: 1) l'offre culturelle, 2) l'accès aux contenus, 3) l'accès architectural, 4) les offres d'emploi et la communication. En voilà les principaux résultats (les données complètes et anonymes peuvent être demandées au Service de la culture):

1) L'offre culturelle

A la question «L'institution culturelle traite de la diversité, de la participation et du handicap dans son programme et/ou dans ses pratiques de médiation», plus de la moitié (53%) des répondant-e-s ont dit oui ou plutôt oui. En revanche, seuls 14% indiquent (par oui ou plutôt oui) associer à leur démarche des artistes et/ou médiatrices et médiateurs en situation de handicap.

2) L'accès aux contenus

40% des sondés indiquent avoir un accès sans obstacles aux contenus de leurs œuvres, 40% répondent plutôt oui, 16% plutôt non et 4% non. 66% indique contrôler dans quelle mesure les contenus de son offre culturelle sont accessibles aux personnes en situation de handicap. La mise en œuvre d'aides et d'instruments pour rendre ses prestations plus faciles à voir, entendre, expérimenter ou comprendre est plus contrastée: en effet, 48% des répondants indiquent oui ou plutôt oui, alors que 52% répondent non ou plutôt non.

3) L'accès architectural

A la question «l'institution culturelle offre un accès sans obstacles architecturaux», la grande majorité répond oui (40%) ou plutôt oui (40%). Au contraire, seuls 26% indiquent contrôler avec des expert-e-s avec et sans handicap dans quelle mesure la circulation et l'orientation sont possibles dans les espaces ouverts au public. 40% indique clairement ne pas le faire.

4) Offres d'emploi

76% des répondant-e-s ont indiqué non ou plutôt non à la question «L'institution culturelle associe les personnes en situation de handicap à ses activités. Pour ce faire, elle offre diverses possibilités: stages, places d'apprentissage, entraînement au travail, emplois accompagnés, emplois fixes, emplois à temps partiel, fonction d'expert-e-s donnant des conseils et des cours de sensibilisation.».

5) Communication

Un peu moins de la moitié (42%) des sondés disposent d'une stratégie de communication permettant de faire connaître à toutes et à tous son offre et sa politique d'inclusion.

6) Initiatives existantes

Les mesures déjà en place sont nombreuses et diverses. Elles comprennent notamment le recours à des personnes avec handicap pour des visites guidées ou des activités (souper à l'aveugle), l'utilisation de matériel de soutien pour la compréhension des spectacles et expositions (bandes magnétiques, versions écrites, tablettes numériques, scénographie adaptée, etc.), l'acceptation de chiens d'assistance, la réservation de rangées plus spacieuses, la mise à disposition de livres en caractères adaptés pour malvoyant-e-s et dyslexiques, l'accueil de compagnies formées d'artistes avec handicap, des collaborations avec des institutions et ateliers spécialisés dans le cadre d'événements ou pour l'élaboration de la programmation ou avec des associations spécialisées (Pro Infirmis, Ecoute Voir, Procap, Zugangsmonitor, Myhandicap Schweiz, etc.), en particulier pour assurer une bonne communication de ces offres auprès des personnes concernées. Plusieurs répondant-e-s indiquent donner accès à des espaces privés aux personnes handicapées pour mieux circuler (ascenseurs et couloirs du personnel) ou se mettre à

disposition pour aider les visiteurs ayant besoin d'assistance, lorsqu'il y a des petits obstacles à franchir.

Les expériences déjà pratiquées incluent l'engagement de personnes par l'AI ou des stages de placement de l'ORIF (Intégration et formation professionnelle), avec des bilans contrastés. Quelques emplois fixes à temps partiels sont occupés par des personnes en situation de handicap physique ou psychique dans les institutions culturelles de l'Etat. Certaines structures culturelles font appel aux services d'ateliers protégés pour les repas et la blanchisserie.

7) Difficultés et mesures d'amélioration

Interrogés sur des mesures d'amélioration visant intégrer davantage de mesures inclusives dans leurs institutions, les répondant-e-s proposent de sortir plus régulièrement de leurs murs à la rencontre des publics, de développer des collaborations avec des institutions spécialisées ou encore d'impliquer de manière créative les artistes autour des questions du handicap: comment tout faire voir à quelqu'un privé de vue? Plusieurs institutions ont des projets de rénovation pour un accès facilité (portes, seuils, rampes, monte-escaliers mobiles) et une signalétique adaptée. L'idée d'utiliser dans sa communication un langage simplifié (FALC) fait aussi son chemin.

Les principaux freins à ces démarches sont le manque de ressources humaines et financières, ainsi que de connaissances du personnel, et plusieurs partagent un intérêt pour des cours de sensibilisation du personnel à cette thématique. Si les institutions sont prêtes à accueillir des personnes souffrant d'un handicap en stage de reconversion, elles soulignent le temps d'accompagnement et la place nécessaires, dont elles ne disposent pas suffisamment. Elles souhaiteraient davantage de soutien pour mener à bien ce type d'expériences. Les musées étant souvent situés dans des bâtiments anciens et historiques avec une configuration peu adaptée, plusieurs répondants mentionnent la difficulté de procéder à des améliorations architecturales.

Les commentaires généraux finaux indiquent un réel intérêt pour une culture plus inclusive, mais témoignent aussi des difficultés à mettre en place des mesures concrètes. Financement et conseils de spécialistes seraient bienvenus.

6. Conclusion

Le Conseil d'Etat a pris connaissance de la situation et entend poursuivre son engagement pour une culture plus inclusive au cours des prochaines années. En particulier, il prévoit plusieurs mesures:

- > **Par le Service de la prévoyance sociale:** appels à projets favorisant l'inclusion des personnes en situation de handicap dans des activités et manifestations de type culturel, sportif ou récréatif; un bilan des projets soutenus dans le contexte du plan de mesures 2018–2022 élaboré pour la mise en œuvre de la politique relative à la personne en situation de handicap (mentionné dans ce rapport au point 2) sera fait avant d'étudier d'éventuelles actions complémentaires.
- > **Par le Service de la culture:** sensibilisation accrue des acteurs et institutions culturels fribourgeois à inclure ou à consulter davantage les publics empêchés dans leurs projets, notamment par des mentions dans des contrats de prestations entre l'Etat et des tiers culturels.
- > **Par le Service de la culture:** sensibilisation des acteurs et institutions culturels aux mesures d'amélioration qu'ils peuvent entreprendre assez facilement pour mieux faire connaître leur situation en matière d'accessibilité architecturale leurs offres adaptées aux publics empêchés. Cela passe par exemple par la mise à jour plus régulière de leurs informations sur les plateformes en ligne recensant les offres inclusives et la valorisation de leurs actions inclusives sur leurs propres canaux de communication. Le Service de la culture sensibilisera aussi les acteurs et institutions culturels à la possibilité de faire appel au Service Culture Inclusive de Pro Infirmis pour des conseils ou pour un accompagnement dans l'obtention du Label décerné par cette organisation.
- > **Sous l'impulsion du Service de la culture:** instauration d'une plateforme d'échange et de coordination inter directionnelle entre services étatiques (Service de la culture, Service de la prévoyance sociale, Service de l'enfance et de la jeunesse, Bureau de l'intégration des migrant-e-s et de la prévention du racisme) concernés par les questions liant culture et société (participation culturelle, intégration, inclusion). Renforcement des échanges entre cette plateforme, les communes et les organismes spécialisés, notamment le Service Culture Inclusive de Pro Infirmis.

En conclusion, le Conseil d'Etat invite le Grand Conseil à prendre acte de ce rapport.



Bericht 2021-DICS-4

27. April 2021

des Staatsrats an den Grossen Rat zum Postulat 2020-GC-189 Giovanna Garghentini Python – Bestandsaufnahme der inklusiven Kultur (vom Kulturklub des Grossen Rates eingereichtes Postulat)

Hiermit unterbreiten wir Ihnen einen Bericht zum Postulat Giovanna Garghentini Python über den Stand der Situation der inklusiven Kultur (vom Kulturklub des Grossen Rates eingereichtes Postulat).

1. Einleitung	6
1.1. Zusammenfassung des Postulats	6
1.2. Bericht des Staatsrats	6
2. Kulturförderung für alle	7
3. Politik für Menschen mit Behinderungen	8
4. Zugänglichkeit der Einrichtungen	8
5. Bestandsaufnahme der inklusiven Kulturangebote im Kanton Freiburg	8
6. Schlussfolgerungen	10

1. Einleitung

1.1. Zusammenfassung des Postulats

In einem am 20. November 2020 eingereichten und begründeten Postulat weist Grossrätin Giovanna Garghentini Python (im Namen des Kulturklubs des Grossen Rates) darauf hin, dass es für einen Teil der Bevölkerung, insbesondere für Menschen mit einer motorischen Behinderung, einer Hör- oder Sehbehinderung, einer geistigen Behinderung oder mit psychischen Störungen, schwierig und manchmal gar unmöglich ist, an kulturellen Aktivitäten teilzunehmen wie etwa ein Theater, ein Kino, ein Festival oder eine Ausstellung zu besuchen. Dieser fehlende Zugang zum Angebot umfasst verschiedene Bereiche: physischer Zugang (bauliche Hindernisse), Mangel an kulturellem Angebot und kultureller Vermittlung, inhaltlich kaum an bestimmte Behinderungen angepasste öffentliche Kommunikation, fehlende Arbeitsangebote in diesem Bereich. Die Grossrätin erinnert daran, dass das von der Schweiz 2014 ratifizierte UNO-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNO-BRK) sowie das 2018 in Kraft getretene Freiburger Gesetz über Menschen mit Behinderungen die Barrierefreiheit in allen Lebensbereichen (gleichberechtigte Teilhabe an allen gesellschaftlichen Lebensbereichen) fordern, um eine inklusive Gesellschaft zu erreichen.

Die Grossrätin verweist auf die Bemühungen, die verschiedene Kulturinstitutionen bereits unternommen haben (physischer Zugang, Höranlagen, Untertitelte oder in Gebärdensprache gedolmetschte Aufführungen, Material in leichter Sprache, Aktivitäten mit Audiodeskription), und fordert den Staatsrat auf, einen Bericht über die im Kanton Freiburg bestehenden inklusiven Kulturangebote zu erstellen. Zudem sollen Massnahmen geprüft werden, die erforderlich sind, um einen Aktionsplan für die Entwicklung solcher Angebote im Kanton Freiburg umzusetzen.

Der Staatsrat hat sich entschieden, diesem Postulat mit dem vorliegenden Bericht direkt Folge zu geben.

1.2. Bericht des Staatsrats

Der Staatsrat ist sich bewusst, dass es für einen Teil der Bevölkerung schwierig ist, Zugang zum gesamten Kulturangebot des Kantons zu erhalten, was zu Ungleichheiten führt. Die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ist generell für alle ein wichtiges Thema. Auch wenn der Staat weder Eigentümer noch Verwalter der betreffenden Einrichtungen ist, sollte er dazu beitragen, ein günstiges Umfeld zu schaffen, damit die verschiedenen Bevölkerungsgruppen und insbesondere

Menschen mit Behinderungen vom gegenseitigen Austausch profitieren können, was für ihre Integration unerlässlich ist.

Dieser Grundsatz gilt auch für die Teilhabe dieser Menschen am kulturellen Leben. In seinem Bericht 2017-DICS-33 zum Postulat Pierre Mauron und Eric Collomb über kantonale Subventionen für die Kultur zählte der Staatsrat fünf kulturpolitische Herausforderungen auf, um das Wohlbefinden und den sozialen Zusammenhalt zu fördern, darunter etwa die Konsolidierung der Massnahmen für den Zugang zur Kultur, die Kulturvermittlung und die Kultursensibilisierung für alle Zielpublika (und insbesondere das junge Publikum).

Die Frage der Inklusion im Bereich der Kultur betrifft mehrere Bereiche, darunter Folgende:

- > die Förderung der Kultur sowie des Kunst- und Kulturschaffens;
- > die Förderung des Zugangs zur Kultur und der kulturellen Teilhabe, insbesondere für Menschen mit Behinderungen;
- > die «physische» Zugänglichkeit zum kulturellen Angebot, unter Einhaltung der geltenden Normen.

2. Kulturförderung für alle

Die Aufgaben des Staates sind im Gesetz vom 24. Mai 1991 über die kulturellen Angelegenheiten (KAG, SGF 480.1) festgelegt, in dessen Artikel 5 Bst. c die Verantwortung für die Erleichterung des Zugangs aller Menschen zu kulturellen Aktivitäten und zum Kulturerbe erläutert wird. Dieser Bereich liegt in erster Linie in der Verantwortung von Privatpersonen. Durch die Vergabe von Finanzhilfen (Subventionen) für das kulturelle Schaffen ermöglicht es der Staat, die Kosten für kulturelle Produktionen zu senken und diese damit wirtschaftlich zugänglicher zu machen. Die Kommission für kulturelle Angelegenheiten – eine für die Bevölkerung repräsentative Bürgerkommission – achtet bei der Entscheidung über die Gewährung von Finanzhilfen für die Kultur darauf, dass die geförderten Projekte sowohl der kulturellen Vielfalt als auch dem interessierten Zielpublikum dienen. Alle Förderinstrumente (Fördermittel für Projekte, Veranstaltungen, Preise, Stipendien, Gastaufenthalte im Ausland, Werkkäufe usw.) können von Einzelpersonen und Vereinen mit Sitz im Kanton beantragt werden, deren Gesuche gleichwertig behandelt werden. Auch die aktive Partizipation von Menschen mit Behinderung an kulturellen Produktionen oder Aktivitäten wird unterstützt, zum Beispiel durch die Compagnie Au-de-l'Astre, die interkulturelle Bibliothek LivrEchange oder das Atelier CREAHM (Werkstatt für «andere Kunst»).

Mit verschiedenen gezielten Massnahmen, die vom Amt für Kultur angeregt wurden, wird ebenfalls versucht, die Inklusion der gesamten Bevölkerung im weitesten Sinne zu stärken:

- > Gastspielförderung, damit die Freiburger Produktionen in den Regionen des Kantons besser verbreitet werden können.
- > Schrittweise Verstärkung der Aktivitäten zur Kulturvermittlung in den kulturellen Institutionen des Staates.
- > Erweiterung des Programms «Kultur & Schule» mit dem Ziel, Schulen den Zugang zur Kultur zu ermöglichen, zudem Finanzierung und Stärkung des speziellen Jugendangebots für Schulen mit einem besonders ausgeprägten Kulturvermittlungsprogramm, von dem jedes Jahr mehr als 30 000 Schülerinnen und Schüler profitieren.
- > Finanzielle Unterstützung für mehrere Projekte, welche die Teilnahme des Publikums am kulturellen Angebot fördern, wie das Kultur GA für Freiburgerinnen und Freiburger unter 26 Jahren oder die KulturLegi Caritas für Menschen mit geringem Einkommen.
- > Unterstützung besonderer kultureller Projekte, die den Zugang der Bevölkerung zu kulturellen und künstlerischen Angeboten in mehreren Sprachen fördern (hauptsächlich zweisprachige Projekte).
- > Mitwirkung des Amtes für Kultur in der von Bund und Kantonen eingesetzten Arbeitsgruppe für die Erarbeitung von Massnahmen zur Förderung der kulturellen Teilhabe (u.a. mehrere Treffen zur Sensibilisierung von Kulturschaffenden und Kulturämtern sowie die Erstellung von Fachpublikationen) und durch Begleitung des Bundesamts für Kultur bei dessen Projektausschreibungen.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass die kulturellen Institutionen des Staates gemäss dem Gesetz vom 2. Oktober 1991 über die kulturellen Institutionen des Staates (KISG, SGF 481.0.1) den Auftrag haben, einem möglichst breiten Publikum kulturelle Dienstleistungen anzubieten und das kulturelle Erbe Freiburgs aufzuwerten. In den vergangenen Jahren hat sich der Staat verpflichtet, den Zugang zur Kultur zu fördern, zum Beispiel im Rahmen des geplanten Neubauprojekts für das Naturhistorische Museum, bei dem ein besonderer Schwerpunkt auf die Zugänglichkeit der Begegnungs- und Vermittlungsräume gelegt werden soll. Gleiches wird verfolgt mit den Bauarbeiten am Zentralgebäude der Kantons- und Universitätsbibliothek mit ihren künftigen Lese-, Konsultations- und Arbeitsräumen, mit der räumlichen Dezentralisierung des Konservatoriums oder mit dem Ausbau des Freiburger Bibliotheksverbands, der derzeit geprüft wird.

3. Politik für Menschen mit Behinderungen

Gemäss Artikel 4 Abs. 3 Bst. f des Gesetzes vom 12. Oktober 2017 über Menschen mit Behinderungen (BehG, SGF 10.4) soll der Staat Massnahmen ergreifen, um Menschen mit Behinderungen zu ermutigen, an den Aufgaben und Aktivitäten der Gemeinschaft teilzunehmen. Insbesondere steht in Artikel 10, dass der Staat «finanzielle Hilfen gewähren [kann], um Initiativen, welche die Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Vereins- und Gemeinschaftsleben fördern, zu unterstützen.» Und nach Artikel 5 dieses Gesetzes bestimmt der Staatsrat die Prioritäten des staatlichen Handelns in einem mehrjährigen Massnahmenplan, in dem die nötigen Finanzmittel für seine Umsetzung festgesetzt werden. Der **Massnahmenplan 2018–2022** sieht vor, dass «der Staat den Start von Projekte aus den Bereichen Kultur, Sport und Freizeitaktivitäten finanziell unterstützen [kann], wenn diese die Teilhabe und Inklusion von Menschen mit Behinderungen zum Ziele haben. Dies gilt namentlich für Projekte von Sportvereinen, Pfadfindern, Quartiervereinen oder Chören. Durch diese finanzielle Unterstützung wird Vorurteilen entgegen gewirkt und die Anerkennung der Kompetenzen und Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen wird verbessert.» Das Sozialvorsorgeamt (SVA) will demnächst – ähnlich wie für das Konzept Senior+ – entsprechende Projekte ausschreiben (aufgrund der Pandemie verzögert sich dies). Zu den Projekten, die vom Staat finanziell unterstützt wurden, gehört namentlich ein Projekt von Pro Infirmis Freiburg für das 75-jährige Bestehen der Organisation im Jahr 2021. Im Rahmen dieses Projekts ist eine inklusive Veranstaltung geplant, in der Menschen mit Behinderungen aus dem Kanton Freiburg neben professionellen Bühnenkünstlerinnen und Bühnenkünstlern auftreten werden, nachdem sie an Gesangs-, Tanz- oder Schauspielworkshops teilgenommen haben.

4. Zugänglichkeit der Einrichtungen

Beim Bau von Infrastrukturanlagen achtet der Staat auf die Einhaltung der Normen für die Barrierefreiheit von öffentlich zugänglichen Bauten oder Anlagen. Dies gilt auch für sämtliche öffentliche Bauvorhaben und für wichtige Gebäude. Diese Normen werden von der Kommission für behindertengerechtes Bauen geprüft, die mit dem Raumplanungs- und Baugesetz vom 2. Dezember 2008 (RPBG, SGF 710.1) eingesetzt worden ist. Diese Kommission gibt gemäss Artikel 129 RPBG Empfehlungen ab und begutachtet Bau oder Sanierungsvorhaben anhand der Baubewilligung. Sie prüft namentlich, ob diese Bauwerke oder Angebote für Menschen mit Behinderungen ohne Schwierigkeiten zugänglich sind. Unter den geltenden Normen legt die Norm SIA 500 «Hindernisfreie Bauten» verschiedene Regeln zu baulichen Aspekten (angepasste Toiletten, Zugangsrampen, Einbau von Aufzugskabinen mit angepassten Mindestmassen, rollstuhlgerechte Parkplätze), zu sensorischen Aspekten (ange-

passte Beleuchtung, Raumakustik, Einbau von induktiven Höranlagen) oder zu Bedienelementen und Beschriftungen (Markierung von Treppen usw.) fest. Der Handlungsspielraum der Kommission bleibt allerdings begrenzt. Es besteht kein gesetzlicher Hebel, um gestützt auf das Behindertengleichstellungsgesetz vom 1. Januar 2004 (BehiG, SR 151.3) die entsprechende Anpassung von Bauten, die vor Inkrafttreten des Gesetzes bewilligt wurden, zu verlangen – zumindest solange kein Baubewilligungsgesuch, etwa für eine Sanierung, eingereicht wird. Im Kulturbereich betrifft dies vor allem alte Gebäude, in denen heute Museen oder Kulturgüter untergebracht sind.

5. Bestandsaufnahme der inklusiven Kulturangebote im Kanton Freiburg

Im Postulat wird ein Bericht über die bestehenden inklusiven Kulturangebote im Kanton verlangt. Der Staatsrat möchte klarstellen, dass er diese Angebote weder anregt noch koordiniert und auch nicht über kein umfassendes Verzeichnis verfügt. Der Verein Procap Schweiz bietet diesen Service an, indem er Kulturinstitutionen und Veranstaltungen auflistet, die auf ihre Zugänglichkeit für Menschen mit einer Seh-, Hör- oder Mobilitätsbehinderung hinweisen. Gegenwärtig sind etwa dreissig Kulturstätten in Freiburg erfasst, wobei das Verzeichnis teilweise lückenhaft ist oder aktualisiert werden sollte. In ähnlicher Weise ermöglicht die Plattform des Verbands der Museen Schweiz *museums.ch* eine Museensuche nach deren Zugänglichkeitskriterien: Von den 28 Freiburger Museen, die diesem Verband angehören, sind 14 zumindest teilweise rollstuhlgerecht und 12 davon sogar vollständig mit dem Rollstuhl zugänglich. Zum Vergleich: In einem kürzlich erschienenen Artikel in der Tageszeitung *La Liberté* vom 13. Januar 2021 wurde berichtet, dass durchschnittlich 35% der Museen in der Schweiz vollständig mit dem Rollstuhl zugänglich sind. Es sollte auch darauf hingewiesen werden, dass die Fachstelle Kultur inklusiv von Pro Infirmis den Kulturinstitutionen, die ihre Zugänglichkeit für die Öffentlichkeit verbessern möchten, Beratung und Unterstützung anbietet. Die betreffenden Kulturinstitutionen können mit Hilfe der Fachstelle auf diesem Weg ein Label erlangen. Von den rund sieben Institutionen, die in der Schweiz mit diesem Label ausgezeichnet wurden, befindet sich eine im Kanton Freiburg (CREAHM in Villars-sur-Glâne).

Um das mit dem Postulat formulierte Anliegen ausführlicher beantworten zu können, wurde zwischen dem 17. Dezember 2020 und dem 17. Januar 2021 eine Umfrage durchgeführt. Dazu sandte das Amt für Kultur einen Fragebogen an die öffentlichen Bibliotheken, die kantonalen Kulturinstitutionen, die Museen, die Mitglied des Freiburger Museumsverbands sind, sowie an die wichtigsten professionellen Kulturveranstalter bzw. Kulturschaffenden des Kantons (Theater von regionaler Bedeutung, Veranstalter

der wichtigsten Saisonprogramme, Empfänger von Mehrjahres-Schaffensbeiträgen und anerkannte Ensembles). Es gingen 51 Antworten ein, die sich wie folgt aufteilen: Bibliothek/Mediathek 47%, Museen 24%, Veranstaltungsorte 14%, Kulturschaffende 12%, Sonstige 6%. Die Fragen der Umfrage waren nach den fünf Handlungsfeldern der Charta zur kulturellen Inklusion der Fachstelle Kultur inklusiv von Pro Infirmis Schweiz gegliedert: 1) Kulturelles Angebot, 2) Inhaltlicher Zugang, 3) Baulicher Zugang, 4) Arbeitsangebote und 5) Kommunikation. Hier die wichtigsten Ergebnisse (die vollständigen und anonymisierten Angaben können beim Amt für Kultur angefordert werden):

1) Kulturelles Angebot

Auf die Frage «Die Kulturinstitution thematisiert Vielfalt, Teilhabe und Behinderung künstlerisch in ihrem Programm und/oder in der Vermittlung» antwortete mehr als die Hälfte (53%) der Befragten mit Ja oder eher Ja. Hingegen gaben nur 14% an (Ja oder eher Ja), dass sie dabei Kulturschaffende und/oder Vermittelnde mit Behinderungen einbeziehen.

2) Inhaltlicher Zugang

40% der Befragten gaben an, dass ihre Kulturinstitution eine hindernisfreie Zugänglichkeit zu ihren Werken ermögliche, 40% antworteten auf diese Frage mit eher Ja, 16% mit eher Nein und 4% mit Nein. 66% bestätigten, es werde überprüft, wie zugänglich die Inhalte der eigenen Kulturangebote für Menschen mit Behinderungen sind. Beim Einsatz von Hilfsmitteln und Instrumenten, um das Angebot besser sichtbar, hörbar, erfahrbar und/oder verständlich zu machen, zeigt sich ein eher geteiltes Bild: 48% der Befragten beantworteten diese Frage mit Ja oder eher Ja, 52% hingegen mit Nein oder eher Nein.

3) Baulicher Zugang

Die Frage «Die Kulturinstitution bietet einen hindernisfreien baulichen Zugang» wurde von der grossen Mehrheit mit Ja (40%) oder eher Ja (40%) beantwortet. Hingegen geben lediglich 26% an, dass mit Fachpersonen mit oder ohne Behinderungen geprüft wird, wie gut Zirkulation und Orientierung in den eigenen öffentlich zugänglichen Veranstaltungsorten und -räumlichkeiten möglich sind. 40% der Befragten geben klar an, dass sie dies nicht tun.

4) Arbeitsangebote

76% der Befragten beantworteten die Aussage «Die Kulturinstitution bindet Menschen mit Behinderungen in die eigene Institution ein. Dazu ermöglicht sie entlohnte Praktika, Lehrstellen, Fest- und Teilzeitanstellungen, Fachberatungen, Arbeitstrainings, begleitete Arbeitsangebote und/oder Schulungen und Freiwilligenarbeit» mit Ja oder eher Ja.

5) Kommunikation

Etwas mehr als die Hälfte (42%) der Befragten verfügt über eine Kommunikationsstrategie, mit der sie ihr einschlägiges Angebot und ihre inklusive Politik barrierefrei vermitteln.

6) Bestehende Massnahmen

Es wurden bereits zahlreiche und vielfältige Massnahmen ergriffen. Dazu gehören der Einbezug von Menschen mit Behinderungen für Führungen oder Aktivitäten (wie z.B. Essen im Dunkeln), die Verwendung von Hilfsmaterial für das bessere Verständnis von Aufführungen und Ausstellungen (induktive Höranlagen, Untertitel, Tablets, angepasste Inszenierungen usw.), die Akzeptanz von Assistenzhunden, die Reservierung von geräumigeren Reihen, die Bereitstellung von Büchern in angepasster Schrift für Menschen mit einer Sehbehinderung und mit Legasthenie, Gastaufenthalte von Ensembles, die aus Künstlerinnen und Künstlern mit Behinderungen bestehen, die Zusammenarbeit mit spezialisierten Institutionen und Werkstätten im Rahmen von Veranstaltungen oder für die Ausarbeitung des Programms oder mit Fachverbänden (Pro Infirmis, Ecoute Voir, Procap, Zugangsmo-nitor, Myhandicap Schweiz usw.), insbesondere um für eine gute Bekanntmachung dieser Angebote bei den betroffenen Personen zu sorgen. Mehrere Befragte gaben an, dass sie Menschen mit Behinderungen den Zugang zu privaten Räumen ermöglichen, damit diese sich besser bewegen können (Aufzüge und Durchgangswege für das Personal), oder dass sie Besucherinnen und Besuchern, die Unterstützung benötigen, bei der Überwindung kleinerer Hindernisse helfen.

Zu den bereits gemachten Erfahrungen gehören die Anstellung von Personen über die IV oder die Praktika der Organisation ORIF (Integration und Berufsausbildung), wobei dabei ganz unterschiedliche Ergebnisse erzielt wurden. In den kulturellen Institutionen des Staates sind einige wenige feste Teilzeitarbeitsstellen von Menschen mit einer körperlichen oder psychischen Behinderung belegt. Einige kulturelle Einrichtungen nutzen die Dienste von geschützten Werkstätten für die Mahlzeiten und die Wäsche.

7) Herausforderungen und Massnahmen zur Verbesserung

Auf die Frage, wie in ihren Institutionen in Zukunft Massnahmen zu besserer Inklusion vermehrt berücksichtigt werden könnten, schlugen die Befragten vor, vermehrt ausserhalb ihrer Institution den Kontakt und Austausch mit der Bevölkerung zu suchen, gemeinsame Projekte mit spezialisierten Institutionen zu erarbeiten oder Kulturschaffende auf kreative Art und Weise rund um das Thema Behinderung einzubeziehen. Mehrere Institutionen haben Renovierungsprojekte geplant, um den Zugang zu erleichtern (Türen, Schwellen, Rampen, mobile Treppenlifte) und die Beschilderung/Markierungen anzupassen. Immer mehr setzt sich auch die Idee durch, in der Kommunikation die leichte Sprache zu verwenden.

Die Haupthindernisse für diese Initiativen sind der Mangel an personellen und finanziellen Ressourcen sowie das fehlende Wissen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter; viele von ihnen wären an Sensibilisierungskursen zu diesem Thema interessiert. Zwar erklären sich die Institutionen bereit, Menschen mit Behinderungen im Rahmen einer Umschulung aufzunehmen, jedoch betonen sie, dass sie dabei Unterstützung benötigen und es ihnen oft an ausreichendem Platz fehlt. Sie wünschen sich mehr Unterstützung bei der Durchführung dieser Art von Projekten. Da Museen oft in alten und historischen Gebäuden untergebracht sind, erwähnen mehrere Befragte die Schwierigkeit, bauliche Verbesserungen vorzunehmen.

Aus den abschliessenden allgemeinen Anmerkungen wird ein echtes Interesse an einer vermehrt inklusiven Kultur ersichtlich, gleichzeitig werden darin aber auch die Schwierigkeiten bei der Umsetzung konkreter Massnahmen aufgezeigt. Fördermittel und fachliche Beratung wären daher sehr willkommen.

6. Schlussfolgerungen

Der Staatsrat hat die Situation zur Kenntnis genommen und beabsichtigt, sein Engagement für eine verstärkte inklusive Kultur in den kommenden Jahren fortzusetzen. Dazu sieht er insbesondere folgende Massnahmen vor:

- > **Durch das Sozialvorsorgeamt:** Ausschreibungen für Projekte zur Förderung der Inklusion von Menschen mit Behinderungen bei kulturellen, sportlichen und freizeithlichen Aktivitäten und Veranstaltungen; es wird eine Bilanz der im Rahmen des Massnahmenplans 2018–2022 zur Umsetzung der Politik für Menschen mit Behinderungen (in diesem Bericht unter Punkt 2 erwähnt) unterstützten Projekte gezogen, bevor mögliche zusätzliche Massnahmen geprüft werden.
- > **Durch das Amt für Kultur:** Verstärkte Sensibilisierung der Freiburger Kulturschaffenden und Kulturinstitutionen, Menschen mit Behinderung stärker in ihre Projekte einzubeziehen bzw. sie zu konsultieren, insbesondere durch entsprechende Hinweise in den Leistungsverträgen zwischen dem Staat und kulturellen Drittanbietern.
- > **Durch das Amt für Kultur:** Sensibilisierung der Kulturschaffenden und Kulturinstitutionen für die Verbesserungsmassnahmen, die sie ergreifen können, wie z.B. regelmässigeres Aktualisieren ihrer Informationen auf Online-Plattformen, die inklusive Angebote hervorheben und diese über ihre eigenen Kommunikationskanäle bekanntmachen. Zudem legt das Amt für Kultur den Kulturschaffenden und Kulturunternehmen die Inanspruchnahme der Dienste der Fachstelle Kultur inklusiv von Pro Infirmis zur Unterstützung bei der Erlangung des von dieser Organisation verliehenen Labels nahe.

- > **Auf Anregung des Amts für Kultur:** Einrichtung einer Plattform für den direktionsübergreifenden Austausch und die Koordination zwischen den staatlichen Ämtern bzw. Fachstellen (Amt für Kultur, Sozialvorsorgeamt, Jugendamt, Fachstelle für die Integration der Migrantinnen und Migranten und für Rassismusprävention), die sich mit Fragen im Zusammenhang mit der Kultur und Gesellschaft (kulturelle Teilhabe, Integration, Inklusion) beschäftigen. Förderung des Austausches zwischen dieser Plattform, den Gemeinden und Fachorganisationen, insbesondere der Fachstelle Kultur inklusiv von Pro Infirmis.

Der Staatsrat ersucht den Grossen Rat, diesen Bericht zur Kenntnis zu nehmen.
