

zahlt, soweit die Kinderzulagen während der Arbeitslosigkeit nicht ausgerichtet werden.

4. Das FZG regelt in Art. 1 die Gewährung von Leistungen in Form von Familienzulagen an entlohnte Personen einerseits und an nichterwerbstätige Personen in bescheidenen Verhältnissen andererseits. Diese beiden Kreise der Anspruchsberechtigten stehen auf gleicher Stufe. Weder aus dem Gesetz noch aus der Botschaft des Staatesrates, noch aus den parlamentarischen Beratungen ergibt sich, dass das Recht der Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen subsidiär sei.

Als Personen, die in vorliegendem Fall Leistungen beanspruchen können, kommen die Beschwerdeführerin und der Ex-Ehemann in Betracht. Offenbar können sowohl die Beschwerdeführerin, als nichterwerbstätige Person in bescheidenen Verhältnissen, wie auch ihr Ex-Ehemann, als Erwerbstätiger, nach dem FZG bzw. nach anderen Gesetzen, je eine ganze Zulage derselben Art beanspruchen. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Vorinstanz offenbar davon ausging, dass der Ex-Ehemann der Beschwerdeführerin ab Oktober 1998 aufgrund seiner Erwerbstätigkeit volle Familienzulagen bezog bzw. hätte beziehen können. Aus den Akten geht weiter hervor, dass auch die Beschwerdeführerin als nichterwerbstätige Person in bescheidenen Verhältnissen, zumindest bis 31. Dezember 1998, Familienzulagen bezog.

Art. 8 Abs. 2 gibt Antwort auf die Frage, an wen die ganze Zulage bei mehrseitiger Anspruchsmöglichkeit auszurichten ist. Gemäss der Rangordnung von Art. 8 Abs. 2 lit. b FZG wird der Anspruch der Person zugesprochen, die das Kind betreut, wenn die Eltern nicht verheiratet sind oder wenn sie getrennt oder geschieden sind. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Person oder der andere Elternteil erwerbstätig sind. Unbestrittenermassen ist die Beschwerdeführerin geschieden und hat die elterliche Gewalt über ihren Sohn. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. b FZG ihren Sohn betreut und dadurch prioritär anspruchsberechtigt ist. Dem FZG ist entgegen den Behauptungen der Vorinstanz nicht zu entnehmen, dass die Familienzulagen prioritär dem erwerbstätigen Elternteil auszurichten sind, bzw. dass die Anspruchsberechtigung der nichterwerbstätigen Personen in bescheidenen Verhältnissen nur subsidiären Charakter zukommt. Dem FZG ist das Kriterium der Erwerbstätigkeit für die Bestimmung der anspruchsberechtigten Person bei mehrseitiger Anspruchsberechtigung gemäss Art. 8 Abs. 2 FZG nicht zu entnehmen.

Art. 3 Abs. 1 ARFZG regelt den Sonderfall, wonach die nach der Rangordnung des Art. 8 Abs. 2 FZG anspruchsberechtigte Person angesichts ihres Beschäftigungsgrades nicht die ganze Zulage beanspruchen kann. Entgegen den Behauptungen der Vorinstanz findet diese Bestimmung in vorliegendem Fall keine Anwendung, da die Beschwerdeführerin als nichterwerbstätige Person in bescheidenen Verhältnissen die ganze Zulage beanspruchen kann.

Mit der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass für die Monate November und Dezember 1997 ihr Ex-Ehemann die Kinderzulagen gestützt auf Art. 22 Abs. 1 AVIG nur hätte beziehen dürfen, wenn der Beschwerdeführerin während dieser Zeit im Rahmen des FZG kein prioritärer Anspruch auf diese Zulagen zugestanden hätte. Auch aus dem AVIG kann die Ausgleichskasse somit nicht ableiten, dass die Beschwerdeführerin für die Periode November und Dezember 1997 zu Unrecht Zulagen bezogen hätte.

5. Somit ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Der Einspracheentscheid vom 26. Oktober 1999 sowie die Verfügung vom 23. April 1999 ist aufzuheben.

PROCEDURE ET JURIDICTION ADMINISTRATIVE VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE

78. I^{re} Cour administrative du Tribunal administratif Arrêt du 17 décembre 2002

Droit d'être entendu.

Art. 63 s. CPJA – Le droit d'être entendu, tel que réglé par le droit cantonal de procédure administrative, consacre la possibilité de consulter le dossier, par la demande de copies des pièces y figurant, même lorsque le processus de décision a pris fin.

Rechtliches Gehör.

Art. 63 f. VRG – Das Recht auf Akteneinsicht, nämlich die Befugnis, Einsicht in die Unterlagen zu nehmen und Fotokopien zu erstellen, bezieht sich auch auf Akten einer erledigten Sache.

Résumé des faits

A. V. et W. sont les parents de X., né le 7 novembre 1993. Cet enfant est né avec une fente palato-vélaire, laquelle a nécessité des interventions médicales, psychologiques et logopédiques.

A l'issue des classes enfantines, l'institutrice s'est posée des questions sur la suite de la scolarisation de l'enfant et, en accord avec l'inspectrice scolaire compétente, un éventuel placement de X. dans une classe du Centre éducatif et pédagogique (CEP) d'Estavayer-le-Lac a été envisagé. Après de nombreux échanges, oraux et écrits, entre les divers intervenants auprès de l'enfant, cette solution a été abandonnée, vers la fin mars 2000, et l'enfant a été admis à fréquenter l'école primaire ordinaire de A., selon les vœux de ses parents. Par courrier du 11 mai 2000, l'inspectrice scolaire a en outre accepté la demande de ces derniers visant à obtenir en faveur de leur fils une aide intégrée dans la classe.

B. Peu avant que l'admission de l'enfant à l'école primaire de A. ne soit acceptée, une séance informelle a été organisée, le 14 mars 2000, par les époux V. et W. à leur domicile. Les divers intervenants concernés y étaient présents et, notamment, l'inspectrice scolaire; celle-ci avait invité la Présidente de la Commission scolaire de A. à participer à la discussion. Suite à cette réunion, cette dernière a établi un compte-rendu, qu'elle a adressé au Conseil communal de A. et, pour information, à l'inspectrice scolaire.

L'objet de la procédure porte sur le droit de consulter ce compte-rendu, qui figure dans les pièces du dossier de l'inspectrice scolaire.

Extrait des considérants

2. a) En l'occurrence, il est indéniable que lorsque les recourants ont entamé leurs démarches aux fins de pouvoir consulter le compte-rendu du 14 mars 2000 de la Présidente de la Commission scolaire de A., plus aucune procédure liée à la scolarisation de leur enfant n'était pendante: ils avaient alors déjà obtenu ce qu'ils souhaitaient, à savoir l'intégration de leur fils à une scolarité ordinaire ainsi qu'un appui scolaire.

Par ailleurs, il faut constater que le compte-rendu en question figure au dossier transmis par la Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles (ci-après: la Direction) à la Cour de céans.

b) Le droit de consulter un dossier a été reconnu en dehors de toute procédure, mais toujours à la condition d'un intérêt digne de protection; il se sépare alors de son fondement premier, qui est de constituer l'un des droits d'une partie à une procédure, et constitue un droit en lui-même. A cet égard, du point de vue constitutionnel, la seule référence possible n'est plus l'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale; en vertu de la garantie de la liberté personnelle, il y a par exemple un intérêt digne de protection pour un justiciable à pouvoir consulter les données que l'administration a enregistrées sur lui-même, non seulement pour être informé sur ce qu'elle sait, mais aussi pour le faire corriger (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. II, p. 193).

c) En l'espèce, la question de savoir si les recourants peuvent faire valoir un intérêt digne de protection à consulter le compte-rendu du 14 mars 2000 figurant au dossier de l'inspectrice scolaire – pour être en mesure notamment, comme ils l'affirment, de détenir toutes les informations nécessaires à une procédure hypothétique future que les besoins scolaires de leur fils exigeraient – peut rester ouverte.

En effet, l'art. 63 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) consacre le principe du droit d'être entendu de la partie qui fait l'objet d'une procédure. Il prévoit notamment pour celle-ci, à son alinéa 3, la possibilité d'obtenir la copie des pièces figurant au dossier d'une affaire liquidée, contre paiement d'un émolument cas échéant. Force est dès lors de constater que, selon le droit cantonal de procédure administrative, le droit d'être entendu englobe une telle faculté pour la partie qui a été l'objet d'un processus de décision, alors même que celui-ci a pris fin. Dans de telles conditions, la demande des recourants doit nécessairement être examinée à l'aune du droit qui leur est ainsi reconnu.

3. a) L'art. 63 CPJA a la teneur suivante:

1. Les parties et leurs mandataires ont le droit de consulter les pièces du dossier qui sont destinées à établir les faits servant de fondement à la décision.

2. La consultation a lieu au siège de l'autorité appelée à statuer ou à celui d'une autorité désignée par elle. Des dérogations peuvent être consenties à cette règle, notamment par la communication des documents aux mandataires des parties.

3. L'autorité peut délivrer copie des pièces contre émoulement; elle peut également percevoir un émoulement pour la consultation d'une affaire liquidée.

L'art. 64 CPJA précise les exceptions à ce principe:

1. L'autorité ne peut refuser la consultation des pièces du dossier que si un intérêt public ou privé prépondérant ou l'intérêt d'une enquête officielle en cours l'exige.

2. Le refus d'autoriser la consultation ne peut s'étendre qu'aux pièces qu'il y a lieu de garder secrètes.

L'art. 65 CPJA indique encore:

Une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage, à moins que l'autorité ne lui en ait communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel et ne lui ait donné l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves.

b) Les travaux préparatoires des art. 63 à 65 CPJA montrent que même si le droit à la consultation du dossier est un aspect essentiel du droit d'être entendu, toute pièce du dossier n'est pas nécessairement consultable. Ne le sont pas, en particulier, les documents purement internes à l'administration. La consultation d'une pièce du dossier peut en outre être refusée lorsqu'il s'agit d'un document confidentiel. La partie à une procédure ne doit toutefois pas souffrir d'un tel refus de sorte que des aménagements ont été prévus (cf. Commentaire du Commissaire du gouvernement ad art. 63 à 65 du projet de CPJA, annexe au procès-verbal de la 3^{ème} séance de la commission parlementaire chargée de l'examen dudit projet). Lors de ses débats du 22 février 1991, le Grand Conseil a adopté les art. 63 à 65 CPJA sans discussion.

c) Pour que la consultation soit utile, il faut que figure au dossier tout ce qui concerne la cause: le droit d'être entendu n'est pas respecté lorsque le dossier mis à disposition est incomplet. Le droit de consulter des pièces s'étend à celles qui intéressent directement la cause; il convient en revanche de retrancher le rapport du juge instructeur du tribunal; les avis des autres juges en cas de circulation du dossier, les notes internes, les notes de service, l'avis personnel donné par un fonctionnaire à un autre, soit tout ce qui est constitutif de l'élaboration de la volonté interne de l'administration chargée de décider ou des juges appelés à statuer sur un recours. Cette restriction de consulter les documents internes, renseignements, notes, rapports internes, ou au-

tres communications écrites émanant de certaines parties de l'administration ou du juge rapporteur, a pour but d'éviter que soit rendu public tout ce qui a pu servir à forger l'opinion de l'administration ou du tribunal telle qu'elle s'exprime dans les documents décisifs et dans les décisions prises. Cependant le document dit interne peut ne pas servir directement à la motivation en cause, mais s'avérer utile pour étayer une éventuelle décision ultérieure. Le principe de la proportionnalité empêche un refus de consultation généralisé; dans chaque cas, une pondération des intérêts en présence doit être effectuée et le refus est motivé (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 227 et 228).

La consultation de documents, qualifiés souvent d'internes, devrait être permise lorsqu'il s'agit, par exemple, d'expertises préparées au sein de l'administration et qui influenceront sur l'interprétation de celle-ci de la loi ou sa vision des choses; elle devrait l'être également lorsque ces documents incorporent sur des faits pertinents un savoir, notamment technique, dont l'autorité ne disposerait pas autrement. Il n'est pas nécessaire que le document serve effectivement à la motivation de la décision; il suffit qu'il soit de nature à fournir la preuve d'un fait pertinent dans la procédure pendante, voire à l'avenir dans une procédure hypothétique future (MOOR, p. 192).

d) En matière scolaire, il convient de souligner l'importance de l'intérêt public de l'Etat à pouvoir assumer efficacement ses tâches et, pour ce faire, notamment sa nécessité de connaître les diverses difficultés rencontrées par les élèves. En particulier, il apparaît indispensable que toutes informations utiles, parfois transmises sous le sceau de la confidentialité, puissent être communiquées aux autorités scolaires. Si celles-ci devaient être obligées de transmettre toutes les données qui leur parviennent, il est certain qu'un certain nombre de renseignements pourraient ne plus leur être remis. Le risque serait alors grand que l'autorité demeure dans l'ignorance de situations où elle aurait pu ou dû intervenir. Dans la balance des intérêts en présence, l'intérêt de l'Etat à ne pas courir ce risque est donc d'un poids plus important que celui du particulier, en règle générale, à consulter un document contenant ce genre de données. Au demeurant, si de telles informations devaient servir à initier une procédure, il est évident que l'autorité aurait l'obligation de vérifier les faits et de fournir aux intéressés l'occasion de faire valoir leur point de vue.

4. a) La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le compte-rendu de la séance du 14 mars 2000, que l'inspectrice scolaire

a conservé, fait partie de ces informations qu'il y a lieu de considérer comme confidentielles.

Ce document a été établi à l'issue d'une réunion informelle qu'avaient organisée les recourants à leur domicile. Les principales personnes concernées par l'avenir scolaire de l'enfant X. paraissent avoir été invitées à évoquer, librement semble-t-il, les différents aspects des difficultés à résoudre. Aucun procès-verbal n'a été tenu de manière officielle, ce qui s'explique probablement par le fait qu'il s'agissait d'une discussion tenue hors procédure. La Présidente de la Commission scolaire de la commune dont dépend l'enfant, comme d'autres participants apparemment, a pris des notes de séance. Elle les a consignées sur un document qu'elle a estimé utile de transmettre à l'inspectrice scolaire, pour information. Suite à la séance en cause, une autre participante, la logopédiste de l'enfant, a adressé, le 20 mars 2000, un courrier précisant à l'inspecteur scolaire des classes primaires compétent les renseignements fournis sur son patient à cette occasion. Elle a envoyé une copie de son rapport aux inspectrices scolaires des classes enfantines et spéciales, ainsi qu'aux parents de X.

b) Au vu de ces éléments, on ne peut pas admettre que les notes de la Présidente de la Commission scolaire communale comportent un caractère personnel, confidentiel ou secret – à l'instar, par exemple, de notes internes échangées au sein d'une administration ou d'informations dénonçant des situations nécessitant une intervention – qui justifierait un refus d'autoriser leur consultation.

Force est de relever, en premier lieu, que ces notes émanent de la personne qui préside l'autorité scolaire communale: par principe, son avis peut comporter des incidences sur l'avenir scolaire d'un enfant qui relève de sa sphère d'autorité. De surcroît, celle-ci a participé à la séance en cause non pas à titre personnel, mais bien évidemment en raison de sa fonction. Or, cette réunion devait permettre à tous les participants d'exprimer leurs avis aux fins manifestes de trouver un éventuel consensus sur l'issue à donner à la procédure d'intégration scolaire de X., alors en cours. Aussi, dès le moment où cette autorité a consenti à participer à cette discussion et à exprimer ouvertement son point de vue par oral, il faut admettre qu'elle a renoncé, en tous cas implicitement, à la confidentialité – si tant est qu'elle eût été justifiée – des renseignements ou avis qu'elle entendait fournir. Au demeurant, le compte-rendu en cause ne paraît pas avoir été communiqué à l'inspectrice scolaire sous le sceau de la confidentialité – du moins rien ne l'indique sérieusement – comme ne l'a pas non plus été, à juste

titre, le rapport de la logopédiste établi peu après et communiqué aux recourants.

Par ailleurs, on ne pourrait manifestement pas admettre qu'une autorité tienne certains propos devant des intéressés, même à l'occasion d'une réunion informelle, et que, par exemple, elle change de point de vue à leur insu. Une telle façon de procéder serait gravement contraire au principe de l'équité d'une procédure. En l'espèce, si la Présidente de la Commission scolaire communale a estimé utile d'envoyer à l'inspectrice scolaire un compte-rendu de ses notes, il est manifeste que, dans les circonstances évoquées, l'accès à celles-ci ne pouvait plus être refusé aux recourants. Leur intérêt à pouvoir disposer de tous les éléments récoltés durant une procédure les concernant, eux et leur fils, l'emporte en effet dans un tel cas sur l'intérêt des autorités scolaires à favoriser toutes les sources de renseignements possibles. La discussion libre du 14 mars 2000, au demeurant, semble avoir précisé-ment eu pour but de réunir ouvertement bon nombre des éléments nécessaires, notamment subjectifs, pour juger des besoins de l'enfant.

c) Il n'est pas déterminant que l'inspectrice scolaire ne semble pas avoir sollicité ce compte-rendu de la part de son auteur et qu'en outre, ce document ne constitue ni une prise de position requise ni non plus des renseignements demandés par l'autorité pour servir de preuve. Il suffit de constater que l'inspectrice scolaire l'a conservé dans ses dossiers, lui reconnaissant ainsi une possible utilité. En particulier, si l'enfant X. devait rencontrer à l'avenir des difficultés scolaires, il ne fait pas de doute que ces notes pourraient constituer l'un des éléments de la vision des choses de l'autorité (MOOR, p. 192), en permettant notamment de reconstituer la mémoire d'un processus passé.

Dans cette mesure également, il faut reconnaître aux recourants le droit de consulter le compte-rendu en question, lequel fait à l'évidence partie des pièces du dossier de l'inspectrice scolaire, conformément à l'art. 63 al. 3 CPJA. Dès le moment où cette disposition permet de donner pleinement suite aux conclusions formulées, il n'y a pas lieu d'examiner celles-ci au regard de la loi cantonale sur la protection des données (LPrD; RSF 17.1).

5. a) Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, il faut admettre le recours des parents de X. et annuler la décision de la Direction, les recourants étant autorisés à prendre connaissance du dossier transmis à la Cour de céans et, plus particulièrement, à consulter les notes de la

Note

Le champ d'application de la LPrD et le droit d'accès à des « notes personnelles » en matière scolaire : note sur l'arrêt du Tribunal administratif du Canton de Fribourg du 17 décembre 2002

I. Introduction

L'arrêt du Tribunal administratif (TA) soulève avant tout deux types de questions : d'une part celle de savoir comment les champs d'application du Code de procédure de juridiction administrative (CPJA) et de la Loi sur la protection des données (LPrD) doivent être délimités, d'autre part celle de savoir dans quelle mesure des particuliers ont un droit d'accès à des pièces déclarées « notes confidentielles » par leur auteur, ceci après la fin d'une procédure.

Dans le cas d'espèce, il s'agissait de « notes personnelles » que la présidente d'une commission scolaire a établies lors d'une réunion portant sur la scolarisation d'un enfant en classe ordinaire ; ces notes ont été communiquées au Conseil communal et à l'inspectrice scolaire ; celle-ci les a jointes au dossier de l'enfant en question. Ces « notes » figuraient également dans le dossier transmis par la Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles au Tribunal administratif. L'enfant qui avait fait l'objet de la procédure avait par ailleurs – comme demandé par les parents – été intégré dans une classe ordinaire ; au moment où les parents ont sollicité l'accès à ces « notes personnelles », la procédure concernant la scolarisation de l'enfant était déjà close. Les parents de l'enfant réclamaient néanmoins un accès à ces notes car ils estimaient qu'elles contenaient des appréciations qu'ils avaient un intérêt légitime à connaître.

II. Quant à la délimitation des champs d'application de la CPJA et de la LPrD

Pour rendre sa décision, le TA s'est uniquement référé au CPJA, sans vraiment discuter la question de savoir si c'est cette loi ou la LPrD qui est applicable au litige. La seule mention que contient l'arrêt à cet égard est la considération sous 2.c) dans laquelle le TA affirme que l'art. 63 CPJA consacre – selon le TA – le « droit d'être entendu de la partie qui fait l'objet d'une procédure ». En outre, l'art. 63 al. 3 CPJA prévoit que des photocopies peuvent être délivrées contre émoluments ; un émoulement peut également être perçu pour la consultation des « pièces d'une affaire liquidée ». Le TA en déduit que « (f)orce est dès lors de constater que, selon le droit cantonal de procédure administrative, le droit d'être entendu englobe une telle faculté pour la partie qui a été l'objet d'un processus de décision, alors même que celui-ci a pris fin ». Cette argumentation ne saurait toutefois convaincre :

- D'abord, l'art. 63 ne consacre pas le droit d'être entendu mais la consultation du dossier, le droit d'être entendu faisant l'objet de l'art. 62 CPJA.
- Ensuite, l'art. 63 al. 1 CPJA consacre le droit de consulter un dossier dont les pièces sont « destinées à établir les faits servant de fondement à la décision ». Il s'ensuit que cet article ne concerne que le droit de consulter un dossier lors d'une procédure en cours car sinon il n'y a pas de décision à prendre. Ce principe ne saurait – d'un point de vue systématique – être altéré par l'art. 63 al. 3 CPJA qui concerne visiblement les modalités de cette consultation. Le fait que soient mentionnées à cet article des pièces d'affaires liquidées ne signifie dès lors pas que le droit de consultation s'étend à toutes les affaires liquidées. Si le législateur avait voulu consacrer un droit de consultation pour tous les dossiers clos, il aurait dû le dire à l'art. 63 al. 1 CPJA qui pose l'étendue de ce droit de consultation. Par ailleurs, en ce cas-là, des modalités beaucoup plus précises – telles que les délais (jusqu'à quand on peut demander l'accès à un dossier clos) ou les droits des tierces personnes concernées (p.ex. des enfants devenus majeurs), etc. – auraient dû être réglées. Au vu de ce qui précède, cet article doit être interprété en ce sens que sous la condition d'une procédure pendante, certaines pièces d'affaires liquidées (concernant p.ex. les mêmes personnes) sont aussi à considérer comme parties du dossier en question.

Dans le cas d'espèce toutefois, il n'y avait pas ou plus de procédure pendante.

- Cette solution est confirmée par l'art. 1 CPJA qui affirme que le code est uniquement applicable à la procédure qui devrait déboucher sur une décision. Or, dans le cas d'espèce, la décision est déjà tombée, et le CPJA ne devrait par conséquent plus s'appliquer.

Même si l'on ne suivait pas cette interprétation du CPJA, une vue d'ensemble de la LPrD d'une part et du CPJA d'autre part amènerait à la conclusion que – en tout cas en ce qui concerne les données personnelles – la LPrD s'applique dans les cas dans lesquels il n'y a pas de procédure en cours, tandis que les codes de procédure respectifs s'appliquent – en tant que *leges speciales* – aux procédures pendantes. En effet, l'art. 2 al. 2 ch. b) prévoit explicitement que la LDrD ne s'applique pas aux procédures en cours, tandis que l'art. 2 al. 1 LPrD prévoit par ailleurs que le champ d'application de la LPrD s'étend à tous les organes de l'Etat. Par conséquent, il découle de l'art. 2 LPrD que cette loi aurait dû être appliquée en l'espèce et qu'en tout état de cause les dispositions de la LPrD sont à considérer comme *leges speciales* en ce qui concerne les domaines réglés dans la LPrD. Quoi qu'il en soit, il est inexplicable que le TA n'ait pas au moins songé à l'application de la LPrD, revendiquée par ailleurs par les recourants.

III. Quant au fond : le droit d'accès à des « notes personnelles »

Sur le fond, le TA applique les art. 63, 64 CPJA et affirme en résumé que le droit de consultation d'après ces articles ne s'étend pas aux « pièces internes », telles que les notes internes, les notes de service, l'avis personnel donné par un fonctionnaire. Toutefois, le principe de proportionnalité empêche un refus de consultation généralisé ; dans chaque cas une pondération des intérêts en cause doit être effectuée (cons. 3.c). En l'espèce, le TA conclut qu'il ne s'agit pas de notes personnelles et que les intérêts des recourants à pouvoir disposer de tous les éléments récoltés durant une procédure les concernant l'emporte sur l'intérêt des autorités scolaires à favoriser toutes les sources de renseignements possibles, ce qu'elles sont, d'après le TA, en principe en droit de faire : il est en fait intéressant de relever que le TA considère qu'en matière scolaire il existe en général un intérêt public prépondérant à ce que le dossier des élèves contienne le plus

d'informations possible afin que les autorités scolaires puissent réagir à des situations précises. Dès lors, il apparaît, selon le TA, indispensable que toutes les informations utiles, même transmises sous le sceau de la confidentialité, puissent être communiquées aux autorités scolaires. Si le droit d'accès est trop large et s'étend à toutes les informations confidentielles, cet intérêt public serait alors en règle générale entravé, car un certain nombre d'informations ne seraient plus remises et l'autorité serait dans l'ignorance. Par conséquent, « l'intérêt de l'Etat à ne pas courir ce risque est donc d'un poids plus important que celui du particulier, en règle générale, à consulter un document contenant ce genre de données » (cons. 3.d).

Ce raisonnement est surprenant, avant tout sous deux aspects :

- D'abord, on peut se demander en quoi la situation concrète diffère du cas typique en matière scolaire : car on aurait très bien pu conclure – sur la base de la réflexion du TA – au rejet du recours, étant donné qu'il s'agit dans le cas d'espèce justement d'informations déclarées comme confidentielles. Le fait que – comme relevé par le TA – ces notes ont été communiquées ne saurait être déterminant puisqu'il s'agit toujours de la communication d'éléments (confidentiels). De même, la fonction de Présidente de la Commission scolaire ne peut être déterminante, puisque ce genre d'informations sur les élèves émane en règle générale de personnes qui traitent professionnellement de ces questions. Il reste alors la situation concrète et la confiance que les recourants ont pu avoir en la Présidente de la Commission scolaire.
- Ensuite, l'on peut sérieusement se demander si l'autorité a en général un intérêt prépondérant à ce que les informations confidentielles intégrées dans le dossier de l'élève, concernant les élèves et peut-être même leurs parents, ne soient pas communiquées aux intéressés : ces données sont des données personnelles qui peuvent – comme le relève d'ailleurs le TA – constituer un des éléments pour l'évaluation de la situation par l'autorité en cas de difficulté scolaire ultérieure. L'intérêt des personnes concernées pèse dès lors en général très lourd puisqu'il s'agit de l'avenir scolaire d'un élève, d'où son intérêt à ce que ces informations lui soient communiquées pour qu'il (ou ses parents) puissent les vérifier et faire valoir son (leur) point de vue. Le TA n'explique pas vraiment pourquoi cet intérêt pèse en général moins lourd dans la balance que l'intérêt public. De plus, on peut douter qu'un accès au dossier ait effectivement les conséquences néfastes que le TA craint : car l'accès aux

données ne signifie pas que la transmission des informations ne pourrait plus se faire. Seulement, on veillera à ce que les informations intégrées dans le dossier correspondent à la réalité ce qui éliminerait peut-être certaines appréciations purement subjectives. On peut se poser la question de savoir si cette conséquence n'est au contraire pas souhaitable.

Il faut relever que l'application de la LPrD aurait conduit à l'application des mêmes principes puisque l'art. 23 al. 1 LPrD confère un droit d'accès qui peut être refusé, restreint ou différé si un intérêt public le commande (art. 25 al. 1 LPrD). Notons toutefois qu'il semble difficilement compatible avec la systématique de la LPrD d'affirmer en principe un intérêt public prépondérant à ce que des informations « confidentielles » intégrées dans un dossier d'élève ne soient pas communiquées aux intéressés.

Par ailleurs, l'arrêt du TA donne lieu aux précisions suivantes :

- De manière générale, l'on ne saurait se prévaloir de la confidentialité de « notes » si celles-ci ont été communiquées à des autorités qui les ont intégrées dans un dossier. Dans ce cas-là, c'est le responsable du fichier qui doit accorder un accès selon les art. 23 ss LPrD, indépendamment de la volonté de l'auteur de ces « notes ». Ce raisonnement est confirmé par le droit, formulé à l'art. 26 LPrD, de rectification de données personnelles qui ne correspondent pas à la réalité.
- Le fait que le responsable du fichier estime que des éléments du dossier n'ont pas (eu) d'influence sur les décisions prises ou à prendre, n'a aucune pertinence sur la question de savoir si le droit d'accès doit être accordé. Le raisonnement contraire aurait pour conséquence que ce serait alors à l'autorité de déterminer si un élément du dossier influence ou influencera une décision. De plus et surtout, le droit d'accès est un droit des personnes¹; celles-ci ont un intérêt à connaître les informations qui les concernent et qui sont détenues par les organes publics.
- Le droit d'accès doit pouvoir s'exercer sur toutes les informations concernant les demandeurs, indépendamment du fait de savoir si elles sont contenues dans un dossier « officiel » ou dans un dossier

¹ Cf. aussi l'art. 1 LPrD qui parle des « droits fondamentaux des personnes lorsque des organes publics traitent des données à leur sujet ».

séparé et indépendamment d'un intérêt légitime. Toute autre solution donnerait à l'autorité la possibilité de détourner le droit d'accès par la création de « fichiers séparés ».

L'arrêt ne concerne que le droit d'accès; néanmoins, il suscite encore la question de savoir si, en l'espèce, le principe posé par l'art. 5 LPrD a été respecté. Selon cette disposition, des données personnelles ne peuvent être traitées que dans le but pour lequel elles ont été collectées ou dans un but qui, selon les règles de la bonne foi, est compatible avec lui. En l'espèce, la question se pose de savoir si l'utilisation des données personnelles d'un enfant récoltées afin de décider de la scolarisation en classe normale peuvent encore être gardées pendant toute la scolarisation de l'enfant, même si ces données ne sont plus pertinentes pour le parcours scolaire de l'enfant.

IV. Conclusion

Dans l'ensemble, l'arrêt du TA laisse perplexe, non pas en raison du résultat mais en raison du raisonnement, tant au niveau de l'application des bases légales qu'au niveau des « principes » posés par le TA sur le droit d'accès à des données personnelles en matière scolaire. Il est à espérer que le TA profitera d'autres occasions pour clarifier ces questions.

Quoi qu'il en soit, il semblerait utile de mener une réflexion de fond sur la manière de nourrir et de gérer les dossiers d'élèves dans ce canton. Outre les questions d'accès au dossier, d'autres questions restent à clarifier, avant tout les bases légales pour la communication systématique de données personnelles des élèves, leur étendue et le contenu des dossiers d'élèves².

ASTRID EPINEY*

Professeure à l'Université de Fribourg
Présidente de la Commission cantonale de la protection des données

² Car selon l'art. 10 LPrD, des données personnelles ne peuvent être communiquées que si une disposition légale le prévoit ou si, dans un cas d'espèce, l'organe public concerné en a besoin pour l'accomplissement de sa tâche.

* Je tiens à remercier Mme Dominique Nouveau Stoffel et M. Luc Vollery pour l'aide qu'ils m'ont apportée dans la mise au point de cet article.