



NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD



**Colloque organisé par la Cour Suprême administrative de la
République tchèque et l'ACA-Europe**

**Communiquer ou protéger ? Cours administratives: naviguer entre
Scylla (droit d'accès) et Charybde (protection de la vie privée).**

Prague, 29-31 Mai 2016

Réponses au questionnaire: Suisse



Colloque cofinancé par le programme « Justice » de l'Union Européenne

Communiquer ou protéger ? Cours administratives : naviguer entre Scylla (droit d'accès) et Charybde (protection de la vie privée)

Réponses de la Suisse

Partie I

1. En matière de l'accès à l'information et de la protection des données à caractère personnel, y a-t-il une seule autorité de surveillance commune aux deux domaines, une autorité de surveillance pour chaque domaine séparément ou bien y a-t-il un domaine dépourvu d'une telle autorité ? Est-ce que le modèle choisi dans votre pays engendre des difficultés d'application ?

- Au niveau fédéral, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) est non seulement compétent en matière de protection des données, mais également s'agissant de la surveillance de l'accès à l'information. Les cantons, qui ont introduit le droit d'accès à l'information dans leur législation, sont généralement organisés de la même manière. Certains cantons ne connaissent cependant pas le principe de la transparence; d'autres encore ne disposent pas d'une autorité de surveillance commune aux deux domaines.

2. Quels types d'informations ne sont pas communicables ? Est-ce que toutes les informations exclues ont le même régime ou peut-on les diviser en informations exclues de façon absolue et celles exclues de façon relative ?

- En droit suisse, différentes informations ne sont consultables qu'à certaines conditions, alors que d'autres sont frappées d'une restriction absolue d'accès.

La consultation de documents liés à des procédures judiciaires en cours est ainsi exclue de manière absolue (art. 3 de la loi fédérale sur la transparence du 17 décembre 2004 [LTrans; RS 152.3]); il en va de même de certaines informations soustraites au droit d'accès par d'autres lois fédérales (art. 4 LTrans; p. ex en matière de taxation fiscale individuelle; 1C_598/2014) ainsi que des documents officiels utilisés en préparation des décisions du gouvernement ou exprimant une prise de position dans le cadre de négociations (art. 8 LTrans).

Certaines informations ne sont en revanche que relativement exclues du droit d'accès; leur communication peut être limitée, différée ou refusée, au terme d'une pesée des intérêts, lorsque l'exercice du droit d'accès est: (a) susceptible de porter notablement atteinte au processus de la libre formation de l'opinion et de la volonté d'une autorité qui est soumise à la présente loi, d'un autre organe législatif ou administratif ou d'une instance judiciaire; (b) entrave l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs; (c) risque de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse; (d) risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales; (e) risque de compromettre les relations entre la Confédération et les cantons ou les relations entre cantons; (f) risque de compromettre les intérêts de la politique économique ou monétaire de la Suisse; (g) peut révéler des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication; (h) peut avoir pour effet de divulguer des informations fournies librement par un tiers à une autorité qui en a garanti le secret. A titre d'exemples de données relativement exclues du droit d'accès, on peut mentionner les informations concernant les activités du service de renseignements (1C_50/2015) ou l'aide internationale en matière fiscale (1C_296/2015).

3. Est-ce qu'il y a des organismes privés qui sont obligés de fournir des informations ? Quels organismes et pour quels types d'informations ?

- Sous réserve des cas dans lesquels une tâche publique leur a été déléguée et pour l'exécution de laquelle elles sont soumises au même régime (art. 2 al. 1 let. b LTrans), les entreprises privées sont en principe libres dans le domaine de la communication d'informations; elles ne peuvent cependant pas divulguer des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité sans motifs justificatifs (art. 12 de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 [LPD; RS 235.1]). Les acteurs privés doivent par ailleurs renseigner individuellement toute personne qui en fait la demande si des données la concernant sont traitées et, le cas échéant, les lui communiquer (art. 8 al. 1 LPD).

4. Les rémunérations des employés du secteur public entrent-elles dans le droit d'accès à l'information ? Est-ce que cela provoque des difficultés d'application par rapport à la protection des données à caractère personnel ?

- Le système de rémunération et les échelles de traitements (barèmes) des collaborateurs du secteur public sont - à l'instar de tous les actes législatifs - librement accessibles. Le classement individuel de chaque employé n'est cependant pas publié. Sont en revanche rendus publics le traitement des magistrats supérieurs (ministres, juges fédéraux) et celui des parlementaires fédéraux, fixés par arrêté fédéral (cf. p.ex. ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les traitements et la prévoyance professionnelle des magistrats du 6 octobre 1989 [RS 172.121.1]).

5. Le secret commercial (ou des affaires) est-il exclu de l'accès à l'information ?

- Oui. Les secrets d'affaires ne sont pas divulgués; ne sont en revanche plus couvertes par le secret des affaires les conditions contractuelles arrêtées avec le soumissionnaire, dont l'offre a été retenue au terme d'une procédure d'adjudication d'un marché public.

6. Peut-on communiquer des documents couverts par la propriété intellectuelle ?

- Non. Dans ce cas l'intérêt à la confidentialité l'emporte.

7. Peut-on communiquer les informations sur les particuliers qui se trouvent dans les dossiers de l'administration ou bien ces informations sont-elles protégées ? Dans quels domaines de l'administration publique est-ce que cela pose des problèmes ?

- En principe, les données individuelles relatives à des personnes privées ne sont pas divulguées (art. 7 al. 2 LTrans). Les documents officiels contenant des données personnelles doivent, dans la règle, être rendus anonymes (art. 9 al. 1 LTrans). Lorsque l'anonymisation n'est pas possible, les données personnelles ne seront dévoilées que si l'intérêt public à la transparence l'emporte sur l'intérêt à la confidentialité (art. 7 al. 2, 9 al. 2 LTrans et art. 19 LPD). Cela peut notamment être le cas lorsque le droit d'accès à un document répond à un besoin particulier d'information de la part du public suite, par exemple, à des événements importants, ou encore, lorsque la personne, dont la sphère privée pourrait être atteinte par le droit d'accès, est liée à une autorité soumise à la LTrans par un rapport de fait ou de droit qui lui procure des avantages importants (art. 6 al. 2 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans

l'administration du 24 mai 2006 [OTrans; RS 152.31]). Un tel cas de figure s'est notamment présenté pour l'allocation de crédits de recherche; dans ce cadre, la communication de nombreuses informations relatives aux projets de recherche a été exigée; le Tribunal fédéral a en revanche estimé que l'intérêt des chercheurs concernés à la confidentialité de leurs évaluations professionnelles établies, au cours de ce processus, par des experts, était supérieur à l'intérêt public à la divulgation des résultats de celles-ci (1C_74/2015).

8. Les informations contenues dans des procédures pénales ou des procédures relatives à des infractions administratives, éventuellement d'autres dossiers à caractère quasi-pénal (typiquement les fiches de la police secrète de la période du passé non-démocratique) sont-elles exclues du droit d'accès ?

- L'accès à des archives pénales ou à d'autres documents revêtant un caractère pénal est régi par la loi fédérale sur la protection des données (art. 3 al. 2 LTrans), laquelle prohibe toute communication sans motifs justificatifs (art. 12 al. 2 LPD).

Partie II

9. Disponibilité publique des décisions

9.1 Est-ce qu'il y a dans votre juridiction des décisions de justice qui ne sont jamais publiées (p.ex. des décisions classifiées/confidentielles ou d'autres décisions à l'accès restreint) ? Dans l'affirmative, veuillez décrire les cas typiques et donner un bilan qui pourrait illustrer la fréquence et la pertinence de tels cas.

- Ne sont pas rendues publiques, ou alors de manière différée, les décisions du Tribunal fédéral relatives à des mesures d'investigation secrètes (p.ex. surveillance téléphonique) intervenant dans le cadre d'enquêtes en cours.

9.2 Si un tiers (n'étant pas la partie à la procédure donnée) veut obtenir votre décision, quelle est la démarche ? La disponibilité des décisions en ligne sera discutée ci-dessous, à cet instant veuillez donc décrire uniquement d'autres options (p.ex. s'il est possible de demander une décision par courrier traditionnel, s'il faut payer des frais etc.).

- Les particuliers peuvent, sur demande, recevoir une copie anonyme d'une décision lorsqu'aucun intérêt particulier ne s'y oppose; un émolument de CHF 20.- est perçu.

9.3 Est-ce qu'il existe une sélection officielle des décisions de votre juridiction (à part une publication des décisions en ligne - veuillez voir ci-dessous) ? Dans l'affirmative, veuillez décrire en détail la procédure de sa publication. En particulier, veuillez vous concentrer sur l'action de sélection des décisions à publier, la fréquence et la forme de cette publication. Indiquez s'il vous plaît si le recueil est publié directement par votre juridiction, par un autre organisme public ou par un éditeur indépendant, veuillez décrire le mode de coopération (p.ex. si l'éditeur a le droit exclusif de publier le recueil, si l'éditeur révise le texte des décisions avant la publication etc.). Est-ce que votre juridiction ou le public considèrent avec plus de valeur les décisions choisies pour la publication ?

- Les décisions importantes de l'instance fédérale suprême sont non seulement diffusées sur Internet, mais également imprimées et publiées au Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral (ATF). Il appartient à la cour du Tribunal fédéral ayant statué sur le fond de la cause de décider

d'une éventuelle publication. Le Tribunal fédéral communique par ailleurs certaines décisions à différentes revues traitant de domaines du droit particuliers.

10. Préparation à la publication : révision et anonymisation des décisions

10.1 Anonymisez-vous les décisions publiées ? Dans l'affirmative, veuillez décrire la procédure en détail, notamment ce qui est responsable de l'anonymisation, s'il y a des règles d'anonymisation (à part les normes générales sur la protection de la vie privée et des données à caractère personnel) et quelles données sont anonymisées.

- En principe, toutes les décisions sont anonymisées; les noms de personnes déjà connues publiquement ou de personnes tirées de l'anonymat (p. ex. celui d'un parlementaire [1D_2/2015] ou du directeur d'un institut universitaire [1C_388/2014] dont l'affaire est relayée par la presse) sont toutefois publiés.

Il existe des règles à ce sujet; le président de la cour compétente décide, dans chaque cas concret, de l'étendue de l'anonymisation. Quant à la responsabilité de cette anonymisation, elle incombe au rédacteur du jugement.

10.2 Si les règles d'anonymisation changent, est-ce que cela a un effet sur les décisions déjà publiées (c'est-à-dire, les décisions déjà publiées sont-elles par la suite anonymisées/réidentifiées en fonction du changement des règles d'anonymisation) ?

- Non. Les décisions déjà publiées ne sont pas réadaptées.

10.3 Veuillez décrire toute difficulté liée à l'anonymisation que vous avez remarquée auprès de vos juridictions (p.ex. des pratiques différentes au niveau des juridictions suprêmes, des débats publics ardents, des répercussions de la réidentification des décisions par les médias etc.).

- L'anonymisation intervenant de manière systématique, cette question n'entraîne en pratique que peu de difficultés. Les médias, qui identifient nommément les personnes impliquées, le font sous leur propre responsabilité.

10.4 Modifiez-vous le texte des décisions publiées ? Dans l'affirmative, veuillez détailler la procédure, surtout ce qui est responsable de la révision des décisions et quelles informations sont ajoutées ou supprimées au cours de la révision du texte (y compris les métadonnées).

- Non. Le texte d'un jugement n'est jamais modifié. Les considérants d'une importance secondaire sont en revanche résumés, voire exclus de la publication au recueil officiel.

10.5 L'évolution du droit à l'oubli a-t-elle influencé d'une certaine manière l'anonymisation ou la publication des décisions ? Sinon, est-elle prise en considération au sein de votre juridiction pendant la publication des décisions ?

- Non. Cette question ne se pose pas en raison de l'anonymisation systématique.

11. Publication des décisions en ligne

11.1 Est-ce que les décisions de votre juridiction sont disponibles en ligne ? Dans l'affirmative, est-ce que toutes les décisions sont ainsi

disponibles ou seulement une partie choisie (si juste une partie est publiée, veuillez décrire la procédure de sélection) ?

- Tous les arrêts du Tribunal fédéral sont publiés, sous forme anonymisée, sur Internet (cf. cependant réponse à la question 9.1).

11.2 Décrivez s'il vous plaît la forme de la publication de vos décisions en ligne. En particulier veuillez indiquer si vos décisions sont publiées sur votre site web ou par l'intermédiaire d'un autre service en ligne (via une plate-forme commune gérée par le Ministère de la justice, par un conseil judiciaire etc.). Soyez si gentils et ajoutez s'il vous plaît aussi une copie d'écran ou un lien.

- Les arrêts sont publiés sur le site Internet du Tribunal fédéral (www.bger.ch). Lien direct: www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm.

11.3 Sous quels formats de fichiers (file formats) sont disponibles vos décisions en ligne ? En plus de l'énumération des formats utilisés, veuillez écrire si votre juridiction suit systématiquement une politique générale des données ouvertes (open data policy). Indiquez également s'il vous plaît si votre juridiction publie en ligne uniquement les décisions ou aussi des jeux de données (datasets) qui seraient ainsi accessibles pour une future réutilisation. Si les jeux de données sont disponibles pour une future réutilisation mais non de façon publique, veuillez indiquer qui y a accès et sous quelles conditions.

- Les décisions en ligne sont consultables gratuitement au format HTML. Pour les abonnés au service payant, les décisions sont également accessibles au format pdf.

Le Tribunal fédéral adopte une politique des données ouvertes. Outre ses décisions, le Tribunal fédéral met également à disposition des utilisateurs un répertoire indexé (Thesaurus "Jurivoc") ainsi que les règles de citation qu'il utilise.

12. Disponibilité publique d'autres documents

12.1 Les informations personnelles sur les membres de votre juridiction sont-elles publiées en ligne ? Est-ce que leurs CVs sont ainsi disponibles, de quelle longueur et sous quelle forme (p.ex. site web de la juridiction) et quelles informations sont publiées d'habitude (p.ex. formation, adhésions aux associations, opinions politiques, situation de famille, etc.) ? Est-ce que la publication des informations sur les membres de votre juridiction est obligatoire ? Est-ce que vos membres peuvent influencer la structure et le contenu de telles informations ? Y avez-vous rencontré un problème (p.ex. en République tchèque, il y a eu un grand débat sur la publication des adhésions des juges au parti communiste dans le passé) ? Pour illustrer, veuillez ajouter un lien ou une copie d'écran des informations sur vos membres publiées.

- Les Juges fédéraux et le Secrétaire général se trouvent sur le site Internet du Tribunal fédéral (www.bger.ch) accompagnés d'une photographie et de la mention de leur date de naissance et de leur lieu d'origine. Au nombre des informations publiées figurent également un résumé de la carrière professionnelle, l'affiliation à un parti politique ainsi que la date d'élection au poste de magistrat fédéral. De plus amples informations ne sont pas communiquées. Cette publication n'est pas prévue par la loi; le Tribunal fédéral est seul compétent à cet égard.

En réponse à la question des problèmes liés à cette publication, on peut mentionner le cas d'un juge fédéral - reconnu sur la base de sa photographie - agressé dans la rue par un recourant débouté.

12.2 En plus des décisions de votre juridiction, quels autres documents liés à une affaire sont publiés en ligne (p.ex. opinions dissidentes, mémoires des avocats généraux, mémoires des parties, enregistrement/procès-verbaux des délibérations des chambres etc.) ? Comment est-ce que ces documents sont publiés, où et sous quel format (p.ex. sur le site web via un masque de recherche ou sous format des données ouvertes etc.). Si votre juridiction publie ces documents sous format des données ouvertes, veuillez ajouter un lien pour illustrer un jeu de données (dataset).

- Hormis les jugements, aucun autre document n'est publié.

12.3 Est-ce que les membres de votre juridiction ont la possibilité de s'exprimer en public sur leurs décisions et/ou sur d'autres décisions de votre juridiction ? Dans l'affirmative, veuillez décrire sous quelles formes ils le font d'habitude (p.ex. par l'intermédiaire des articles dans une revue de droit, des débats publics sur la jurisprudence organisés par une juridiction, etc.).

- Chaque juge désigné dans la composition de la cour appelée à connaître d'une cause peut demander la tenue d'une audience publique (art. 58 de la Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF; RS 173.110]). La prochaine révision de la LTF prévoit en outre la possibilité pour un juge d'adjoindre une opinion dissidente au jugement. Bien que les déclarations publiques des juges fédéraux quant aux arrêts rendus ne soient pas formellement interdites, elles demeurent exceptionnelles et ne sont pas souhaitées par le Tribunal fédéral.

Partie III

13. Dans la décennie suivante, quels tendances, menaces et défis prévoyez-vous dans le domaine du droit à l'accès et de la protection de la vie privée ? Quel devrait être le rôle des juridictions administratives suprêmes vis-à-vis de ces tendances, menaces et défis ?

Cette question est trop large pour qu'elle soit répondue avec les données concrètes. Notre objectif est juste de connaître votre opinion sur les tendances susceptibles d'influencer ledit domaine de la prise de décision auprès de votre juridiction. Votre réponse servira de la base pour une discussion au cours de la troisième partie du Colloque et nous espérons que ce « regard vers l'avenir » représentera une fin de la réunion agréable et utile.

Nous vous serions très reconnaissants si la présidente/le président de votre juridiction administrative suprême voudrait bien répondre à cette question.

- La transparence - et avec elle la divulgation de données personnelles - tend à augmenter avec l'accroissement des moyens techniques. Certaines entreprises privées procèdent à la vente et à l'échange de listes de données personnelles à des fins publicitaires. Certaines d'entre elles ont collecté un nombre important de données privées au point de proposer - contre paiement - l'établissement de profils de personnalité; elles sont également susceptibles de fournir des informations sur le mode de vie d'une personne à son insu. La sécurité des données s'en trouve ainsi compromise; il devient par ailleurs difficile pour un individu de savoir si des données sont collectées à son sujet et, *a fortiori*, d'exiger de pouvoir en prendre connaissance, le cas échéant. Il existe certes des principes juridiques destinés à prévenir les abus, mais le contrôle se révèle difficile.

Dans le cadre de l'application des règles relatives au droit d'accès à l'information, on constate souvent que de nombreuses et difficiles questions d'interprétation doivent préalablement être résolues et qu'une longue phase d'instruction est nécessaire avant qu'une décision ne soit rendue; il n'est d'ailleurs pas rare que la cause ne trouve son dénouement qu'au terme de plusieurs années, après l'épuisement de l'ensemble des voies de recours. L'accès à l'information peut ainsi prendre du temps et se révéler particulièrement onéreux (émoluments judiciaires et honoraires d'avocat). Pour les médias tout spécialement, la pertinence et l'actualité d'une information peut avoir disparu lorsque le droit à sa communication est enfin constaté. Au regard de la complexité des différentes situations susceptibles de se présenter, il existe un risque que les règles sur le droit d'accès aux données et celles relatives à leur protection ne promettent au citoyen plus que ce qu'elles peuvent lui apporter.