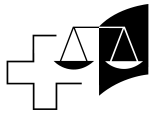


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



1C_472/2017

Arrêt du 29 mai 2018

Ire Cour de droit public

Composition

MM. les Juges fédéraux Merkli, Président,
Fonjallaz et Chaix.
Greffier : M. Kurz.

Participants à la procédure

Société suisse de radiodiffusion et télévision,
Tamedia Publications romandes SA,

A._____,
toutes les trois représentées par Me Ivan Zender, avocat,
recourantes,

contre

B._____, représentée par Me Yves Grandjean, avocat,
intimée,

Commission de la protection des données et de la transparence, p.a. Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz, case postale 2284, 2302 La Chaux-de-Fonds,
Préposé à la protection des données et à la transparence Jura Neuchâtel, rue des Esserts 2, 2345 Les Breuleux,
Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel, Le Château, rue de la Collégiale 12, 2000 Neuchâtel,

Objet

transmission à la presse du rapport d'enquête administrative relatif au Centre d'accueil des requérants d'asile de Perreux,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel, Cour de droit public, du 3 août 2017 (CDP.152-DIV).

Faits :

A.

A la suite d'une altercation intervenue dans le Centre de requérants d'asile de Perreux (ci-après: CAPE), une enquête administrative, visant des membres du Service cantonal des migrations (ci-après: le SMIG), notamment B._____, directrice du CAPE au moment des faits, a été mise en oeuvre par le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel et confiée à C._____. Celui-ci a rendu le 2 avril 2013 son rapport d'enquête. A._____, journaliste au Matin Dimanche, Tamedia Publications romandes SA, éditeur du même journal et RTS Radio Télévision Suisse (ci-après: les demanderesses) ont demandé à pouvoir consulter ce rapport d'enquête, ce qui leur fut refusé au mois de mai 2013 par le Conseil d'Etat. Les demanderesses ont saisi le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après: le Préposé). Après avoir suspendu la cause jusqu'à droit jugé sur la procédure pénale menée parallèlement (et qui s'est achevée par un non-lieu), le Préposé a constaté l'échec de la conciliation et les demanderesses ont saisi la Commission cantonale de la protection des données et de la transparence des cantons de Neuchâtel et du Jura (ci-après: la Commission).

B.

Par décision du 8 décembre 2015, la Commission a admis les demandes et invité le Conseil d'Etat à transmettre aux demanderesse une version du rapport caviardée s'agissant des noms des personnes du SMIG et de leur cursus professionnel. Le rapport avait été élaboré dans le cadre d'une enquête administrative et non pénale; il s'agissait d'un document officiel au sens de l'art. 70 al. 1 de la Convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE, RS/NE 150.30). La relative ancienneté du document ou les inexactitudes dont il serait entaché ne constituaient pas des motifs de refus. Les fonctions de la directrice du CAPE et le fait que celle-ci avait entretemps occupé de nouvelles fonctions ne s'opposaient pas non plus à une consultation, sous réserve des données personnelles que constituaient le parcours professionnel des intéressés. Par arrêt du 3 août 2017, la Cour de droit public du Tribunal cantonal neuchâtelois a admis le recours formé par B. _____ contre la décision de la Commission et a réformé celle-ci en ce sens que les demandes d'accès ont été rejetées. Les griefs d'ordre formel (application de la CPDT-JUNE, qualité de partie, délai pour saisir la commission) ont été écartés. La cour a par ailleurs considéré que le rapport avait été établi dans le cadre d'une procédure administrative et revêtait un caractère officiel. L'intéressée était, de par sa position comme directrice du CAPE, un personnage public: de nombreux reportages avaient été consacrés à l'ouverture du CAPE, puis aux violences qui s'y étaient déroulées; son nom, voire sa photo, avaient très souvent paru dans la presse. Toutefois, la divulgation des informations figurant dans le rapport pouvait avoir des conséquences fâcheuses pour l'intéressée, qui était devenue responsable de l'encadrement dans le centre fédéral pour requérants de Perreux. Dans ce milieu sensible où la sérénité devait prévaloir, un amalgame fâcheux pourrait être fait entre le centre cantonal et l'activité actuelle de l'intéressée. L'anonymisation du rapport n'y changerait rien. L'intérêt privé de la recourante et l'intérêt de son employeur à ce que l'activité au sein du centre d'hébergement ne soit pas perturbé devaient prévaloir.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, La Société suisse de radiodiffusion et télévision, agissant par sa succursale Radio Télévision Suisse RTS, Tamédia publications romandes SA et A. _____ demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt cantonal et de dire qu'elles ont le droit d'accéder au rapport. La Cour de droit public et la Commission ont renoncé à formuler des observations. Le Préposé conclut à l'admission du recours, B. _____ à son rejet. Le Conseil d'Etat conclut à la confirmation de l'arrêt attaqué, subsidiairement à ce que ne soit transmise qu'une version totalement anonymisée du rapport. Les recourantes et B. _____ ont confirmé leurs motifs et conclusions.

Considérant en droit :**1.**

L'arrêt attaqué, relatif à une demande d'accès à un document au sens de la CPDT-JUNE, constitue une décision finale rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF). Le recours en matière de droit public est en principe ouvert.

1.1. Les recourantes ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 89 al. 1 let. a LTF) et sont particulièrement touchées par l'arrêt attaqué qui, au contraire de l'instance précédente, refuse de leur donner accès au rapport du 2 avril 2013. Elles disposent d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de cette décision (art. 89 al. 1 let. b et c LTF).

1.2. Pour le surplus, le recours a été interjeté dans les formes et le délai utiles contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale. Les conclusions formulées sont recevables au regard de l'art. 107 LTF, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

1.3. L'art. 18 de la constitution neuchâteloise (Cst./NE, RS 131.233) consacre le droit à l'information. Toute personne a ainsi le droit de consulter les documents officiels, dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. La loi règle ce droit à l'information. L'art. 51 Cst./NE (devoir d'information) prévoit que les autorités cantonales sont tenues de donner au public des informations suffisantes sur leurs activités. En application de ces dispositions constitutionnelles, le canton de Neuchâtel a conclu avec celui de la République et canton du Jura la CPDT-JUNE, du 9 mai 2012. Il y a adhéré par décret du 4 septembre 2012 avec effet au 1^{er} janvier 2013. Cette convention, qui vient remplacer pour le canton de Neuchâtel la loi du 28 juin 2008 sur la transparence des activités étatiques, a pour but d'instaurer une législation commune aux deux cantons dans les domaines de la protection des données et de la transparence (art. premier). Elle a notamment pour but de permettre la formation autonome des opinions, de favoriser la participation des citoyens à la vie publique et de veiller à la transparence des activités des autorités (al. 3). Selon l'art. 3 al. 3 CPDT-JUNE, la convention fixe, en matière de transparence, les principes communs applicables, la politique d'information et ses modalités étant laissées aux soins des cantons. La convention définit les autorités compétentes et leurs attributions (art. 4 ss). Elle fixe les principes applicables en matière de protection des données, y compris les règles de procédure (art. 14 ss), ainsi que, dans son chapitre IV (art. 57 ss), la réglementation relative au principe de transparence. Les art. 69 ss régissent spécifiquement l'accès aux documents officiels.

Selon l'art. 85 CPDT-JUNE, les exécutifs cantonaux règlent les questions d'organisation et les modalités d'application de la convention par voie de règlements adoptés conjointement. Les Conseils d'Etat des deux cantons concernés n'ont certes pas encore adopté les règlements en question. On ne saurait toutefois en

déduire, comme le fait l'intimée, que la convention serait inapplicable en l'absence de règles de procédure essentielles. En effet, outre qu'elle définit clairement les conditions et la portée du droit d'accès aux documents officiels (art. 69-73), la convention définit les autorités compétentes (soit le préposé et la commission) ainsi que leurs attributions respectives; elle fixe aussi, pour le droit d'accès, des règles de procédure précises (art. 74 ss). L'ensemble de cette réglementation apparaît directement applicable. Dans les dispositions transitoires de la convention, l'art. 84 précise que les affaires pendantes en matière de protection des données et de transparence sont transmises pour traitement aux organes nouvellement institués afin d'être traités par ceux-ci; l'application directe de la convention ne dépend dès lors nullement de l'adoption des règlements d'exécution.

1.4. L'intimée se plaint de ce que le droit d'être entendu ne serait pas garanti puisqu'elle n'a pas pu s'exprimer devant le Préposé. Elle relève qu'une clause de confidentialité aurait dû être signée devant le Préposé, et que celui-ci y a finalement renoncé. Enfin, la convention ne prévoirait aucun délai après l'échec de la conciliation pour saisir la commission.

S'il fallait constater certaines lacunes des dispositions conventionnelles sur un point ou un autre, celles-ci pourraient être comblées aisément par l'application des dispositions ordinaires de procédure administrative auxquelles renvoie d'ailleurs expressément l'art. 43 al. 2 de la convention. S'agissant du droit d'être entendu, il y a lieu de relever que le Préposé est une simple instance de conciliation entre le requérant et le maître du fichier, respectivement le détenteur de documents officiels (art. 41 CPDT-JUNE, applicable par renvoi de l'art. 78 al. 2). En cas d'échec de la conciliation, l'affaire est portée devant la commission qui, seule, dispose d'un pouvoir décisionnel. Il n'est dès lors pas évident que l'intimée devait disposer d'un droit d'être entendu devant le Préposé, et que la convention soit lacunaire sur ce point. Quoi qu'il en soit, la procédure devant la Commission (art. 42 al. 2 CPDT-JUNE) puis la procédure de recours ont manifestement satisfait au droit d'être entendu de l'intimée, et une éventuelle violation antérieure de ce droit aurait donc été réparée.

En outre, comme le relève la cour cantonale, on ne voit pas en quoi l'absence de réglementation à propos de la pratique relative à la déclaration de confidentialité (pratique d'ailleurs abandonnée par le Préposé) permettrait de remettre en cause l'applicabilité directe de la convention. Il en va de même de l'absence de délai pour saisir la commission après l'échec de la conciliation. Le préposé ne rendant pas de décision formelle à ce sujet, il n'était pas nécessaire de fixer un délai de saisine, respectivement de recours. L'applicabilité directe de la convention ne fait dès lors pas de doute.

2.

Invoquant les diverses dispositions de l'ordre juridique relatives au principe de transparence (art. 18 Cst./NE, art. 69 CPDT-JUNE, art. 16 al. 3 Cst., art. 10 CEDH), les recourantes estiment que le rapport constituerait un document officiel au sens de l'art. 70 CPDT-JUNE et qu'il ne serait pas lié à la procédure pénale menée parallèlement à l'enquête administrative. L'intimée soutient la position inverse.

2.1. Contrairement au droit cantonal, revu sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral contrôle librement l'application du droit intercantonal (cf. art. 95 let. e LTF; arrêt 2C_62/2013 du 10 avril 2013 consid. 1.2). Le grief de violation du droit intercantonal est toutefois soumis, comme ceux tirés de la violation de droits fondamentaux, aux exigences de motivation accrues de l'art. 106 al. 2 LTF; aussi, l'acte de recours doit contenir un exposé succinct des droits ou principes violés et exposer de manière claire et circonstanciée en quoi consiste leur violation (art. 42 al. 2 LTF; **ATF 139 I 229** consid. 2.2 p. 232; **135 III 232** consid. 1.2 p. 234). Ces conditions sont satisfaites en l'occurrence.

2.2. Selon l'art. 69 al. 1 CPDT-JUNE, toute personne a le droit d'accéder aux documents officiels dans la mesure prévue par la présente convention. L'accès aux documents officiels ayant trait aux procédures et arbitrages pendants est régi par les dispositions de procédure (al. 2). Selon l'art. 70 CPDT-JUNE, sont considérés comme documents officiels toutes les informations détenues par une entité et relatives à l'accomplissement d'une tâche publique et ce, quel qu'en soit le support (al. 1). Sont notamment des documents officiels les rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de positions, préavis et décisions (al. 2). Ne sont pas des documents officiels les documents qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration, qui sont destinés à l'usage personnel ou qui font l'objet d'une commercialisation, ainsi que les documents d'aide à la décision, telles les notes internes (al. 3).

2.3. Au vu de ces définitions, il apparaît que le rapport constitue un document officiel. Il a en effet été établi dans le cadre d'une enquête administrative, à la demande du Conseil d'Etat, en vue d'éventuelles mesures suite aux événements intervenus dans le centre d'accueil dépendant alors de l'administration cantonale. Il est indubitable que la réalisation, sur mandat de l'Etat, d'une enquête administrative constitue une tâche publique; quand bien même l'auteur du rapport évoque des moyens et un temps limités pour réaliser son mandat, le document avait atteint un stade définitif d'élaboration et on ne saurait y voir un document à usage personnel, voire une simple aide à la décision.

2.4. Par ailleurs, si l'auteur du rapport a pu consulter le dossier de la procédure pénale et a réalisé différentes auditions dans les locaux du ministère public, il n'en demeure pas moins que l'enquête avait une nature purement administrative: elle avait été commandée par le Conseil d'Etat pour ses propres besoins, dans le but notamment de décider d'éventuelles mesures ou sanctions administratives. L'exception tirée de l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE est inapplicable.

Sur ces deux points, d'ailleurs non remis en cause par les recourantes, l'arrêt attaqué échappe à toute critique.

3.

Invoquant l'art. 18 Cst./NE, l'art. 72 al. 2 CPDT-JUNE et les dispositions correspondantes de la loi fédérale (LTrans, RS 152.3), les recourantes critiquent la pesée d'intérêts réalisée par la cour cantonale. L'intérêt de l'intimée à éviter des amalgames entre ses activités passée et actuelle ne ferait pas partie des intérêts pris en compte par la convention. On ne verrait pas en quoi consisteraient les conséquences fâcheuses évoquées par la cour cantonale. La révélation d'une enquête administrative menée en 2012 au sujet d'un centre qui n'est actuellement plus géré par le canton ne serait pas susceptible de perturber la gestion du centre fédéral. L'intérêt du public à connaître l'issue de l'enquête administrative serait évident, la problématique des centres d'accueil étant toujours d'actualité. S'appuyant sur la jurisprudence cantonale, les recourantes estiment qu'en dépit des conséquences désagréables redoutées par l'intimée, l'information du public devrait prévaloir, en l'absence de données sensibles et à l'égard d'une personne occupant une fonction officielle et déjà apparue dans les médias.

3.1. A l'instar de l'art. 18 al. 2 Cst./NE, l'art. 72 CPDT-JUNE prévoit que l'accès à un document officiel est refusé lorsqu'un intérêt prépondérant public ou privé l'exige (al. 1). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, un intérêt public prépondérant est notamment reconnu lorsque l'accès au document peut: a) mettre en danger la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique; b) compromettre la politique extérieure de l'autorité; c) entraver l'exécution de mesures concrètes d'une entité; d) affaiblir la position de négociation d'une entité; e) influencer le processus décisionnel d'une entité. Selon l'alinéa 3, un intérêt privé prépondérant est notamment reconnu lorsque: a) le document officiel contient des données personnelles et que sa communication n'est pas autorisée par les règles applicables en matière de protection des données, à moins que la communication ne soit justifiée par un intérêt public prépondérant; b) l'accès révèle des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires; c) l'accès révèle des informations fournies librement par un tiers à une entité qui a garanti le secret.

Pour qu'un droit d'accès soit limité, différé ou refusé, en application de cette disposition, l'octroi de celui-ci doit constituer une menace sérieuse contre des intérêts publics ou privés, dont la réalisation présente une certaine vraisemblance. Le fait qu'un droit d'accès puisse avoir des conséquences désagréables n'a pas à être pris en considération (arrêt 1C_428/2016 du 27 septembre 2017 consid. 2 in **ATF 144 II 77**, concernant l'art. 7 LTrans; **ATF 142 II 324** consid. 3.4 p. 335).

3.2. Reconnaissant que l'intimée était, de par sa fonction dirigeante et ses nombreuses apparitions dans la presse, une personnalité publique, la cour cantonale a néanmoins considéré qu'il existait un intérêt tant privé que public opposé à l'accès au rapport. Elle a laissé indécise la question de savoir si la seule atteinte à la considération sociale pouvant résulter de la divulgation des informations - vraies ou fausses - figurant dans le rapport pourrait justifier un refus. En revanche, elle a estimé que l'activité actuelle de l'intimée dans le centre d'accueil devenu fédéral pourrait fortement pâtir de la révélation du contenu du rapport: l'intimée évoluait dans un milieu sensible ou la sérénité devait être de mise et où il fallait éviter d'ajouter des tensions à celles déjà inhérentes à la cohabitation sous un même toit d'une population fragilisée et hétérogène. Un amalgame fâcheux pouvait être fait entre les agissements décrits dans le rapport et l'activité actuelle, au détriment de l'intimée et de son employeur.

3.3. Avec raison, la cour cantonale retient que les désagréments liés à la révélation des faits concernant l'intimée ne suffiraient pas à eux seuls pour justifier un refus. Une éventuelle atteinte à la considération sociale liée à de telles révélations apparaît elle aussi insuffisante au sens de l'art. 72 al. 3 CPDT-JUNE; l'intérêt public à connaître les conclusions d'un rapport sur le fonctionnement d'une institution publique doit l'emporter sur les intérêts privés des personnes qui peuvent se trouver mises en cause: le principe de la transparence consacré à l'art. 1 al. 1 CPDT-JUNE) tend particulièrement à mettre à jour des dysfonctionnements de l'administration ainsi que les mesures prises par l'Etat pour y remédier. A teneur de l'art. 72 al. 1 CPDT-JUNE, l'accès à un document officiel est refusé lorsqu'un intérêt public prépondérant l'exige, en particulier lorsque l'accès entrave l'exécution de mesures concrètes d'une entité (al. 2 let. c). Dans son analyse juridique, la cour cantonale ne vise pas précisément cette éventualité - qui seule pourrait entrer en ligne de compte - et n'explique pas non plus en quoi la mise à disposition publique du rapport serait susceptible d'avoir concrètement une influence sur l'exploitation du centre d'accueil auquel est actuellement rattachée l'intimée. En tout état, l'intérêt public prépondérant évoqué par les juges cantonaux ne paraît pas suffisant. En effet, le rapport litigieux date d'avril 2013 et porte sur des faits survenus en 2012 dans un centre d'accueil qui était alors géré par le canton. Depuis lors, le centre est soumis à une gestion différente puisqu'il est devenu fédéral. Selon l'arrêt attaqué, l'intimée y occupe toujours une fonction en tant que "responsable de l'encadrement". On ne voit toutefois pas en quoi il pourrait y avoir "amalgame" avec une fonction occupée précédemment et dans un cadre différent. De même, on ne discerne pas en quoi la révélation de dysfonctionnements survenus dans le centre cantonal plusieurs années auparavant, et dont le public avait déjà été largement informé à cette époque, serait à même d'avoir des répercussions sur la gestion du centre fédéral. Les risques évoqués par la cour cantonale relèvent en réalité de simples hypothèses, qui ne trouvent pas de fonctionnement dans les éléments du dossier. Admettre dans un tel cas un intérêt public prépondérant au secret reviendrait à refuser systématiquement l'accès à tout document mettant au jour des dysfonctionnements dans les services de l'Etat, lorsque ces documents se réfèrent à des personnes en particulier.

Telles que retenues dans l'arrêt attaqué ou invoquées par l'intimée, les objections au droit d'accès sont étrangères au but et au texte de la CPDT-JUNE. Il existe au contraire un intérêt public évident à ce qu'un rapport mettant en lumière certains dysfonctionnements dans la gestion d'un centre géré par l'Etat puisse être accessible. Le fait que le document remonte à plusieurs années ne saurait remettre en cause le droit d'accès, pas plus que les éventuelles inexactitudes qu'il pourrait contenir. Le droit de l'intimée de rectifier de telles inexactitudes (en se prévalant notamment de la décision pénale rendue en sa faveur) fait l'objet de dispositions distinctes dont l'application n'est pas discutée dans le présent cadre.

3.4. Il n'y a enfin pas lieu de s'interroger sur le bien-fondé des mesures d'anonymisation prises par la Commission, qui concernent l'identité des personnes du SMIG (dont l'intimée) ainsi que leur cursus professionnel. En effet, les recourantes se sont abstenues de recourir contre la décision du 8 décembre 2015 et ne peuvent dès lors requérir plus que le rétablissement de ladite décision.

4.

Sur le vu de ce qui précède, le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et la décision de la Commission de la protection des données et de la transparence est confirmée. Les recourantes, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat, ont droit à des dépens, à la charge de l'intimée (art. 68 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont également mis à la charge de l'intimée (art. 66 al. 1 LTF). La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les dépens de l'instance cantonale.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis; l'arrêt attaqué est annulé et la décision de la Commission de la protection des données et de la transparence du 8 décembre 2015 est confirmée. La cause est renvoyée à la Cour de droit public du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel pour nouvelle décision sur les dépens de l'instance cantonale.

2.

Une indemnité de dépens de 3'000 fr. est allouée aux recourantes, à la charge de l'intimée B._____.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée B._____.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties, à la Commission de la protection des données et de la transparence, au Préposé à la protection des données et à la transparence Jura Neuchâtel, au Conseil d'Etat et au Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel, Cour de droit public.

Lausanne, le 29 mai 2018
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Merkli

Le Greffier : Kurz