

Convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE) (projet, état le 28 septembre 2010)

Rapport explicatif

RESUME

La protection des données est régie dans le canton du Jura par la loi du 15 mai 1986 sur la protection des données à caractère personnel (RSJU 170.41; ci-après : LPD-JU); celle-ci a été révisée pour la dernière fois en 2008. Son pendant en matière de transparence réside dans la loi du 4 décembre 2002 sur l'information et l'accès aux documents officiels (RSJU 170.801; ci-après : LInf).

Le canton de Neuchâtel a quant à lui complètement révisé sa loi cantonale sur la protection de la personnalité du 14 décembre 1982 en adoptant la loi sur la protection des données du 30 septembre 2008 (LCPD), en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2008. A cette occasion, il a également revu sa loi sur la transparence des activités étatiques du 13 juin 2007 (LTAE).

Tant les législations neuchâteloises que jurassiennes sur la protection des données tiennent compte des exigences des accords de Schengen-Dublin, qui ont conduit à une forme de standardisation des lois cantonales.

Cette similitude a conduit les deux exécutifs cantonaux à engager une réflexion quant à l'opportunité de mettre en place une autorité commune en matière de protection des données et de transparence, ce dernier domaine étant indissociable du premier.

Vu ces similitudes, également avérées en matière de transparence, le groupe de travail intercantonal mandaté à cet effet a rapidement conclu que la forme la plus optimale de collaboration consistait non seulement à créer une autorité supracantonale, mais également à adopter des dispositions matérielles communes. Les cantons conservent toutefois la possibilité de maintenir dans leur législation certaines spécificités, en particulier en matière de politique de communication.

Les travaux ont débouché sur le présent projet de convention, qui est soumis à votre Autorité pour ratification. Celui-ci impliquera notamment l'abrogation des lois cantonales précitées.

Cette convention, qui est une première en Suisse, marque la volonté de renforcer la collaboration entre nos deux cantons. La création d'une institution commune dans le domaine de la protection des données et de la transparence permettra de disposer de personnes confrontées à une masse critique suffisante d'affaires pour acquérir une expertise certaine, accroître la visibilité de leur action et développer des synergies.

Le modèle proposé comprend un préposé ou une préposée à la protection des données et à la transparence (ci-après : le préposé), une commission du même nom, présidée par le préposé et composée de deux autres membres, ainsi qu'un secrétariat permanent.

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Les risques d'atteinte à la personnalité générés par le traitement de données personnelles avaient déjà été évoqués, en particulier dans le message du Gouvernement à l'intention du Parlement de la République et Canton du Jura du 11 juin 1985. Ces préoccupations restent actuelles et ont même pris de l'ampleur au vu de l'évolution technologique, qui a considérablement facilité la récolte, le stockage et la transmission de données personnelles, en particulier.

De par la création de l'espace Schengen-Dublin, 400 millions de personnes sont potentiellement concernées par le traitement de données. C'est pourquoi il est essentiel de garantir aux citoyens une protection adéquate de leur sphère privée.

La protection des données tend à trouver un juste équilibre entre, d'une part, la protection de la sphère privée des citoyens et, d'autre part, le fonctionnement rationnel des administrations publiques. Celles-ci peuvent dès lors traiter des informations, dans la mesure où elles sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales.

Ce souci d'équilibre entre des intérêts a priori opposés se retrouve également en matière de transparence des activités étatiques. En effet, cette dernière vise à permettre au citoyen de former son opinion et d'exercer un contrôle démocratique sur le fonctionnement des autorités, ce qui est propre à renforcer la confiance placée en elles. Le droit à l'information n'est toutefois pas absolu. Il peut notamment être limité aussi bien par les intérêts légitimes d'autres personnes que par un intérêt public prépondérant.

Il apparaît dès lors que tout est question de pesée des intérêts en présence et que transparence et protection des données sont comparables aux deux faces d'une même médaille.

Les étroites imbrications exposées ci-dessus démontrent la nécessité de confier à une même autorité la pesée des intérêts en présence, de sorte qu'une ligne cohérente puisse être dégagée.

2. GRANDES LIGNES DU PROJET

2.1 En général

Abstraction faite de la mise sur pied d'une institution commune, les règles matérielles contenues dans la présente convention constituent pour l'essentiel une synthèse des dispositions légales jurassiennes et neuchâteloises. Il est en effet apparu au cours des travaux de rédaction que, même écrites en des termes différents, les normes de chaque canton avaient un contenu et une portée similaires.

Il sied toutefois de relever deux nouveautés : l'introduction d'un cadre légal en matière de vidéosurveillance, et la possibilité pour le préposé d'émettre des recommandations en matière de protection des données, respectivement de recourir à une autorité judiciaire en cas de non-respect de celles-ci (cf. infra, sections VIII et IX).

De manière certes limitée en matière de protection des données, et de façon plus large dans le domaine de la transparence, la convention réserve également aux cantons la possibilité d'édicter des règles tenant compte de leurs spécificités. A titre d'exemple, chaque canton peut conserver sa propre politique d'information.

2.2 Organisation

Afin de tenir compte de la dimension intercantonale de l'autorité, il est proposé de recourir à une structure hybride, reprenant des éléments de chaque canton. Cette solution conjugue les avantages propres à chaque système cantonal :

Un préposé professionnel, qui incarne, sur le terrain, la protection des données et la transparence vis-à-vis des particuliers et des autorités; il est chargé notamment de promouvoir la protection des données et la transparence, d'émettre des avis et conseils, de concilier les parties, de procéder à des contrôles et de rendre des recommandations; une commission, présidée par le préposé, comprenant deux autres commissaires, dont un expert en informatique; cette autorité collégiale assiste le préposé dans sa tâche et rend des décisions en cas de litiges entre particuliers et maîtres de fichiers.

Invités à se prononcer sur l'avant-projet, le préposé neuchâtelois et le président de la Commission jurassienne de la protection des données ont salué le principe d'une autorité intercantonale et d'une fusion entre les domaines de la protection des données et de la transparence. Ils ont en revanche émis des réserves quant au fait que le préposé pourrait être appelé, dans une même affaire, à donner des avis et conseils, à concilier les parties et à émettre des recommandations puis, finalement, en qualité de président de la commission, participer à la prise d'une décision.

Cela étant, de tels cas sont rares et l'instrument de la récusation permet de répondre à satisfaction si l'impartialité du préposé ne paraît plus garantie.

Ce problème, qui n'a échappé ni à la Confédération, ni aux autres cantons, n'a pas amené ceux-ci à prévoir une séparation organisationnelle entre les tâches de conseil et de contrôle (citons notamment les cantons de BE, GE, SO, VD, VS, ainsi que JU et NE dans leur législation actuelle).

Les cantons de Fribourg et du Tessin ont quant à eux prévu une telle séparation, Fribourg en rattachant hiérarchiquement le préposé à une commission qui détient seule les pouvoirs décisionnel et de recours; le Tessin en séparant complètement préposé et commission. Celle-ci statue sur recours ou sur plainte.

Le modèle fribourgeois présente l'inconvénient majeur d'affaiblir la position du préposé, qui ne joue pas le rôle phare que la présente convention souhaite lui conférer.

Quant à la solution retenue dans le canton du Tessin, elle présente le risque d'une perte de cohérence entre les pratiques mises en place par les deux autorités et, par rapport à la solution proposée, est susceptible d'engendrer des coûts plus élevés.

L'organisation retenue dans la présente convention tend à répartir de manière équilibrée les compétences entre un préposé professionnel permanent et un organe collégial regroupant des représentants de chaque canton qui pourra appuyer le préposé et veiller à une convergence des pratiques.

D'autres propositions, consistant à créer un tribunal intercantonal ou une commission intercantonale de la protection des données statuant en dernière instance cantonale avant le Tribunal fédéral, n'ont pas été retenues. De telles structures, qui requerraient des modifications constitutionnelles, dépassent le cadre du présent projet.

Pour soutenir le préposé et la commission dans leurs tâches, la convention prévoit que ceux-ci disposent d'un secrétariat permanent.

Ces autorités s'acquittent de leur tâche de manière autonome.

Il est proposé que leur siège soit aux Breuleux.

La clé de répartition des frais de fonctionnement de cette autorité est calculée au prorata des populations résidentes de chaque canton.

2.3 Structure

Dans les grandes lignes, la convention comprend tout d'abord, outre les dispositions générales, un chapitre relatif à l'organisation et aux attributions de l'autorité.

Un chapitre est ensuite consacré à la protection des données; celui-ci pose notamment les principes généraux du traitement de données, mentionne les droits de la personne concernée et fixe la procédure ainsi que la surveillance par le préposé. Une section de ce chapitre définit également le cadre applicable à la vidéosurveillance.

En matière de transparence, les trois piliers que sont l'information du public, l'accès aux séances et l'accès aux documents officiels forment la structure de ce chapitre.

Le présent projet se termine par des dispositions relatives aux émoluments, à l'exécution, à la durée et à la dénonciation de la convention.

3. COMMENTAIRE

Il a été renoncé, dans le présent commentaire, à expliquer par le menu le contenu de toutes les dispositions, lorsque celles-ci ne font que reprendre des règles de droit et principes généraux connus de nos deux cantons. En cas de besoin, le lecteur peut se référer aux rapports explicatifs du Conseil d'Etat neuchâtelois, l'un à l'appui du projet de LCPD (08.030, du 13 août 2008), l'autre relatif au projet de LTAE (06.024, du 10 mai 2006), ainsi qu'au message du Gouvernement jurassien relatif à la LPD-JU (JDD 1986 129 ; JDD 2008 399 ss et 427 ss) et à celui concernant la LInf (JDD 2002 630).

3.1 Chapitre premier : Généralités

Article 2 – champ d'application

Il convient de rappeler que le traitement de données par des personnes privées, notamment des entreprises, tombe sous le coup du droit fédéral.

Les cantons sont quant à eux compétents pour régir les traitements de données effectués par les autorités cantonales, communales et paraétatiques au sens de l'article 2, également applicable au domaine de la transparence.

Lettre c : On entend par collectivités et établissements de droit public cantonaux et communaux par exemple, les établissements cantonaux d'assurance contre l'incendie, la

Banque cantonale neuchâteloise, les établissements hospitaliers, les caisses cantonales de compensation.

Lettre d : Cette disposition concerne, à titre d'illustration, une organisation privée chargée par l'Etat de s'occuper de l'accueil des requérants d'asile (par ex. l'Association jurassienne d'accueil aux migrants) ou des réfugiés statutaires (Caritas ou le CSP dans le canton de Neuchâtel), ou encore une fondation chargée de l'accueil de personnes âgées ou d'enfants placés. Concernant ces derniers, nous pensons en particulier, à Neuchâtel, aux centres éducatifs des Perce-Neige).

Lettre e : Tombent notamment dans le champ d'application de cette lettre la Banque cantonale du Jura, certaines sociétés actives dans le domaine de l'énergie ou des transports. Dans le canton de Neuchâtel, citons en particulier Viteos SA, la Compagnie des transports publics du Littoral neuchâtelois (TN), ou encore la Société de navigation sur les lacs de Neuchâtel et Morat SA (LNM).

Article 3 – portée

L'alinéa 2 précise le rapport entre la convention et les lois cantonales spéciales. Dans la mesure où cela est nécessaire et pour autant que les principes inscrits dans la convention soient respectés, un canton peut exceptionnellement adopter des dispositions légales dérogeant à des normes de la convention, par exemple en précisant les modalités de communication de données ou en renforçant l'obligation de confidentialité dans un domaine particulier.

Les cantons veilleront à ne faire qu'un usage restreint de cette faculté, afin de ne pas vider la convention de sa substance.

3.2 Chapitre II : Organisation et structure

Il est renvoyé pour l'essentiel au chiffre 2.2 ci-dessus.

Section I : Organes compétents

La présente section prévoit que la nomination du préposé et des autres membres de la commission, leur rémunération, le taux d'occupation du préposé, ainsi que la dotation en personnel du secrétariat sont arrêtés conjointement par le Conseil d'Etat neuchâtelois et le jurassien.

Le fait que ces autorités soient nommées, respectivement démisées de leurs fonctions, conjointement par les exécutifs de deux cantons, est de nature à renforcer suffisamment leur indépendance. Nous proposons dès lors de renoncer à leur élection par les législatifs cantonaux, qui présenterait au demeurant des difficultés pratiques non négligeables.

Afin de présenter un niveau d'indépendance suffisant, tant à l'égard des autorités de nomination que des entités au sens de l'article 2, les membres de ces autorités n'exerceront pas d'activité incompatible avec leur fonction (art. 5 al. 3).

Dans les cas où une suppléance serait nécessaire, les exécutifs cantonaux désigneraient des remplaçants.

Section II - Attributions

Les articles 8 et 9 décrivent de manière générale, mais non exhaustive, diverses tâches du préposé et de la commission tant en matière de protection des données que de transparence; celles-ci sont pour le surplus détaillées dans les chapitres qui suivent.

Section III – Financement

Il est important que le préposé et la commission disposent de leur propre budget afin de remplir les critères d'indépendance requis par les accords de Schengen-Dublin.

Une fois que les exécutifs cantonaux se sont accordés sur une proposition de budget, la part incombant à chaque canton suit la procédure budgétaire interne usuelle.

Une dérogation à la clé de répartition est possible dans des cas particuliers (art. 11 al. 2). Nous pensons notamment à une erreur de système informatique entraînant un engagement particulièrement important du préposé et/ou de la commission dans un des deux cantons.

Section IV – Rapports

Les rapports au sens de l'article 13 ne se limitent pas à de simples considérations statistiques et financières, mais consacrent également l'autonomie du préposé et de la commission. Ils sont également un moyen d'information du public. Le préposé veillera à leur diffusion adéquate.

3.3 Chapitre III : Protection des données

Section I – Dispositions générales

Article 15 – restrictions au champ d'application

Lettre a : Cette disposition soustrait les délibérations des autorités législatives cantonales et communales à l'application du chapitre III. Cette exception est déjà connue dans le canton de Neuchâtel; dans le canton du Jura, elle existe pour les délibérations du Parlement et de ses commissions.

Lettre b : Il est admis que les lois de procédure en matière civile, pénale et administrative contiennent des dispositions qui garantissent une protection des données adéquate, de sorte que l'on peut exclure les procédures et arbitrages pendants du champ d'application du présent chapitre.

Lettre c : Cette disposition est reprise de l'article 22 LPD-JU; elle vise à déterminer dans quelle mesure une entité parapublique au sens de l'article 2, lettres c à e, est assujettie aux règles de la protection des données lorsqu'elle est en situation de concurrence économique. Il s'agit ici de ne pas la désavantager face à ses concurrents privés, pour autant que l'usage des données soit purement interne et qu'il s'inscrive dans une concurrence loyale.

Section II – Principes régissant le traitement de données personnelles

Les principes inscrits aux articles 16 à 20 régissent pour la plupart également l'activité générale de l'Etat et sont consacrés tant par le droit fédéral que par les lois neuchâteloise et jurassienne en matière de protection des données.

Section III – Répertoire et registre public des fichiers, collecte de données

Articles 21 et 22 – répertoire et registre public

La terminologie change par rapport à la LPD-JU : le répertoire au sens de cette disposition correspond à la notion de registre au sens de l'article 29 LPD-JU, et le registre public, à celle de catalogue des fichiers (art. 30 LPD-JU).

Le registre public n'inventorie que les fichiers contenant des données sensibles ou des profils de la personnalité, ce qui constitue une nouveauté pour le canton du Jura.

Le contenu du registre et les modalités de sa publication seront précisés dans la réglementation d'exécution au sens de l'article 85.

Section IV – Collecte de données

Article 24

Cette disposition a été reprise pour l'essentiel de l'article 13 LCPD. Par rapport à l'article 12 LPD-JU, il n'est plus nécessaire d'indiquer d'office la base légale sur laquelle se fonde la collecte.

Section V – Communication

Article 25 - conditions

Cet article reprend l'article 14 LCPD, car sa terminologie est plus récente et analogue à la législation fédérale ; elle correspond pour l'essentiel au contenu des articles 13 et 14 LPD-JU, même si elle en diffère par sa structure.

Article 26 - limites

Cette disposition, qui n'existe pas dans la LPD-JU, s'inspire de l'article 21 LCPD, qui est lui-même repris du droit fédéral. Elle tempère quelque peu la portée de l'article 25 en fixant les cas dans lesquels une communication peut être refusée ou restreinte.

Article 27 – communication transfrontière

Plutôt que de reprendre à la lettre l'article 6 de la loi fédérale (LPD) comme l'avait initialement fait le canton du Jura (art. 18 LPD-JU), nous avons préféré opter pour un renvoi à la LPD. La reprise de cette disposition était une des exigences en lien avec les accords de Schengen-Dublin.

Article 28 – communication en ligne

Cette disposition qui n'existe pas dans la LPD-JU régit les communications en ligne (online ou procédure d'appel) pour les entités désignées à l'article 2 et correspond à l'esprit de l'article 17 LCPD. Cette forme de communication est régie par le principe du « self service », qui veut que le bénéficiaire d'une telle liaison peut accéder, librement et en tout temps, aux données, sans contrôle de la part du maître du fichier. Pour ces motifs, ce mode particulier de communication requiert une réglementation spécifique.

Article 29 – communication de listes

L'alinéa 1 ne reprend pas l'article 14, alinéa 3 LPD-JU, et est un peu plus restrictif que cette disposition. Toutefois, cela n'exclut pas la communication des listes d'électeurs, pour peu que les critères de l'article 29 soient remplis. Cette légère restriction permet à l'entité, en l'espèce le Conseil communal, de procéder à une pesée préalable des intérêts en présence.

Article 30 – droit d'être entendu

Cette disposition, qui reprend l'article 22 LCPD, n'est pas connue du canton du Jura, mais ne fait que consacrer un principe général du droit public, sans pour autant compromettre l'accomplissement des tâches des entités. En effet, le droit d'être entendu n'est accordé que dans les cas où l'entité sollicitée a un doute et suppose qu'une communication de données peut porter atteinte à un intérêt prépondérant public ou privé.

Section VI – Droits de la personne concernée

Les articles 31 à 36 de cette section sont repris de la législation neuchâteloise et correspondent quant au fond aux articles 33 à 38 LPD-JU.

Concernant l'article 31, alinéa 2, lettre b, ce ne sont pas toutes les données personnelles, tous les participants ou tous les destinataires individuellement qui doivent être portés à la connaissance de la personne concernée qui fait valoir son droit d'accès à un fichier, mais les « catégories » répertoriées dans ce fichier, à savoir des types de données, de participants ou de destinataires, pour peu que cette catégorisation soit possible.

Sont par exemples considérés comme des catégories de données, l'identité, les données concernant un débiteur, des données d'assurance, les paiements effectués, le type de poursuite, les formations suivies.

Les polices cantonales, les chambres du commerce, les officiers d'état civil, les autorités de tutelle, peuvent quant à eux constituer aussi bien des catégories de participants, que de destinataires. Pour mémoire, on entend par catégories de participants à un fichier des tiers en droit d'introduire des données et d'y procéder à des mutations (définition tirée de l'art. 3, let. g de l'ordonnance du Conseil fédéral relative à la loi fédérale sur la protection des données ; RS 235.11). A titre d'exemples, nous pouvons citer des fichiers fédéraux de police comme RIPOL ou AFIS, auxquels nos polices cantonales sont connectées en tant que participants ou destinataires, selon qu'ils sont autorisés ou non à effectuer des mutations.

Cette catégorisation permet à la fois de respecter la sphère privée des personnes répertoriées dans ces catégories et le principe de proportionnalité. Elle suffit en outre à la

personne concernée et au préposé pour faire valoir ses droits pour l'une, et exercer sa surveillance pour l'autre, tout en ne générant pas de travail excessif pour le maître du fichier.

S'agissant du droit d'opposition à la communication prévu à l'article 36, alinéa 1, celui-ci ne peut être levé (al. 2) qu'en présence d'une obligation de communiquer ; la simple faculté de communiquer ne suffirait pas.

Quant à l'article 39 LPD-JU, relatif aux droits des personnes morales, il ne se justifie plus, vu que l'exercice des droits au sens de cette section par une personne morale en faveur de ses membres est consacré de manière claire par la jurisprudence. De plus, de manière générale, la personne morale bénéficie des mêmes droits qu'une personne physique pour les données la concernant.

Article 37 – 4. décision

Cette disposition reprend le principe selon lequel le maître du fichier qui entend ne pas donner suite à une requête fondée sur les articles 31 à 36 doit le faire sous forme de décision motivée et susceptible de recours (art. 34 LCPD ; art. 43 s. LPD-JU).

Section VII – Procédure

La procédure s'inspire de la LCPD. Actuellement dans le canton du Jura, en cas de contestation, le maître du fichier rend une décision, puis une décision sur opposition, elle-même sujette à recours devant la commission cantonale de la protection des données à caractère personnel, puis devant la Chambre administrative du Tribunal cantonal (art. 43 à 45 LPD-JU).

Les articles 40 à 44 sont repris de la procédure de conciliation mise en place dans le canton de Neuchâtel (art. 37 à 41 LCPD). Cette dernière se veut souple et peu formelle.

Article 40 – procédure de conciliation ; 1. saisine du préposé

Le premier alinéa consacre une restriction à la souplesse susmentionnée : le délai de trente jours qui y est prévu est impératif. Il est précisé que la procédure d'opposition, connue dans le canton du Jura, n'est pas applicable.

Quant à l'exception concernant les décisions rendues par les exécutifs et législatifs cantonaux, ainsi que par les autorités judiciaires cantonales, elle ne vaut que pour la procédure de conciliation, puis la saisine éventuelle de la commission (art. 41 à 43). Les décisions de ces autorités peuvent pour le reste être attaquées par voies de recours conformément à la procédure administrative et juridictionnelle propre à chaque canton (art. 44) Pour le reste, la manière dont des données sont traitées par ces autorités peut faire l'objet d'une surveillance au sens des articles 45 et 46.

Malgré ce que le deuxième alinéa pourrait laisser croire, le fait qu'une décision de l'entité soit entrée en force et qu'une affaire soit close n'a pas toujours un caractère définitif. En effet, cela ne dispense pas le préposé d'intervenir de son propre chef (art. 45 ss). Celui-ci est même tenu de le faire, s'il voit que la problématique soulevée par le cas d'espèce n'est pas unique, et qu'il y a, par exemple, une erreur de système.

Si la conciliation aboutit, celle-ci vaut décision définitive (art. 41, al. 3).

Dans le cas contraire, la commission est saisie du dossier pour décision. En cas de recours contre cette dernière, la procédure est régie par la législation ordinaire sur la procédure et la juridiction administratives du canton siège de l'entité (art. 43, al. 2 et 44).

Si une entité jurassienne est en cause, le recours dirigé contre la décision de la commission sera adressé à la Cour administrative du Tribunal cantonal jurassien, et à la Cour de droit public du Tribunal cantonal neuchâtelois si l'entité a son siège dans ce canton.

Section VIII – Surveillance

Cette section consacre le principe selon lequel le préposé est non seulement habilité, mais aussi tenu d'intervenir d'office, pour veiller au respect de la présente convention par les entités.

A ce titre, le préposé dispose d'un pouvoir d'investigation complet (art. 45, al. 4). Il peut en particulier, après prise de contact avec le responsable hiérarchique de l'entité contrôlée, accéder en tout temps aux locaux où se trouvent des fichiers, se faire présenter ces derniers et les traitements de données, interroger le personnel, ainsi que demander des renseignements et des pièces.

Article 46 - procédure

Cette disposition reprend l'article 49 LCPD et représente une nouveauté pour le canton du Jura, qui ne connaît pas l'instrument de la recommandation, ni la possibilité offerte à la commission de recourir en cas de non respect de ladite recommandation.

Cette dernière est une institution reprise du droit fédéral, le droit de recours du préposé étant quant à lui une exigence issue des accords de Schengen-Dublin.

Au 3^e alinéa, lorsqu'une recommandation n'est pas suivie, le préposé peut notamment porter l'affaire pour décision auprès de l'autorité dont l'entité dépend. Nous pensons ici en particulier aux entités au sens de l'article 2, lettres c à e, qui ne dépendent pas nécessairement d'une autorité hiérarchique stricto sensu.

Section IX - vidéosurveillance

Cette section constitue une nouveauté pour nos deux cantons. Certes le canton de Neuchâtel avait mis en consultation un projet de réglementation de cette problématique dans le courant de l'année 2008, projet qui devait être intégré dans la LCPD, mais cette procédure a été interrompue, notamment en raison de l'élaboration de la présente convention. Les articles 47 à 51 s'inspirent d'ailleurs de cet avant-projet.

La vidéosurveillance se développe de manière rapide et spectaculaire. Si la Suisse n'atteint pas le niveau de contrôle du Royaume-Uni (un piéton londonien est filmé au moins 300 fois par jour), l'observation du domaine public s'y répand également. Comme le relève le Conseil fédéral dans sa Déclaration du 28 février 2007 (in Curia vista- objets parlementaires ; déclaration recommandant le rejet de la motion Pierre Bonhôte 06.3793 du 19.12.2006 « Bases légales pour la vidéosurveillance », in www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20063793), les caméras n'enregistrent que des images de mauvaise qualité en noir et blanc appartiennent au passé; aujourd'hui, des prises de vue de haute résolution sont possibles au moyen d'instruments miniaturisés. La numérisation permet en outre un traitement automatique de grandes

quantités d'informations, leur analyse, leur recoupement, leur stockage et leur transmission. Le potentiel d'atteintes aux libertés publiques s'en trouve ainsi fortement accru.

Le Département fédéral de justice et police (DFJP), dans son rapport portant sur la vidéosurveillance en vue d'assurer la sécurité dans les gares, les aéroports et les autres espaces publics (www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2007/2007-09-280.html#), rapport accepté par le Conseil fédéral le 28 septembre 2007, a relevé que si l'utilité de la vidéosurveillance, combinée à d'autres mesures, est avérée, l'enregistrement, la conservation et le traitement des données issues de la vidéosurveillance peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées, ce qui nécessite dès lors l'existence d'une base légale et d'un intérêt public, de même que le respect de la proportionnalité. Or, le DFJP a constaté qu'il n'existe pas de bases légales formelles sur la vidéosurveillance dans toutes les collectivités cantonales et communales ou que, s'il y en a, elles sont de qualités différentes. Il a donc conclu que les cantons qui ne disposent pas d'une telle base légale pour fonder la vidéosurveillance qu'ils exercent devront combler ces lacunes en conformité avec les constitutions (légalité et proportionnalité).

La réglementation proposée, en fixant le cadre et la procédure à respecter par les entités exploitant une installation de vidéosurveillance répond à l'exigence du DFJP, ainsi qu'aux nombreuses sollicitations des entités désireuses de procéder à de telles installations. Toutefois, la présente section n'a pas pour vocation de faciliter ou de susciter un recours accru à ce moyen.

Il est précisé que la vidéosurveillance au sens de la présente section s'étend également aux installations dépourvues de système d'enregistrement de données.

Article 50 – conservation des données

Pour le cas où les données sont enregistrées, l'article 50 prévoit une limitation des durées de conservation.

L'alinéa 1 fixe le principe selon lequel la durée de conservation des données est de 96 heures. En règle générale, les expériences faites en la matière démontrent qu'une telle durée est adéquate.

Il n'en demeure pas moins que dans certains cas, en particulier si le but de l'installation le rend nécessaire, la durée de conservation peut être plus longue, mais au maximum de quatre mois (al. 2). Ce délai est essentiellement destiné à permettre à une personne victime de déprédations ou d'une atteinte à son intégrité corporelle en particulier, de disposer du temps suffisant pour porter plainte. Ce délai est de trois mois, et il convient de lui ajouter une marge, pour que les autorités de poursuite pénale puissent prendre les mesures idoines.

Une fois l'enregistrement saisi par la police ou le juge d'instruction, ce support de données et son contenu seront intégrés au dossier pénal, à l'instar d'autres moyens de preuves, et seront régis par les dispositions légales applicables audit dossier, en particulier le code de procédure pénale (restitution de pièces, consultation du dossier en cours ou en fin de procédure, archivage du dossier).

Section X – Autres cas particuliers (recherche, planification et statistique)

Cette section qui régit les cas particuliers mentionnés dans son titre ne fait que reprendre des dispositions connues en droit de la protection des données tant fédéral que cantonal et n'appelle pas de commentaire particulier.

Section XI – Conséquences en cas de violation de la convention

Article 55 – violation du devoir de discrétion

Cette disposition reprend l'article 51 LCPD, qui s'inspire de la loi fédérale et n'a pas son pendant dans la LPD-JU.

Elle vise les personnes qui ne sont pas assujetties au secret professionnel ou de fonction au sens des articles 320 et 321 CP, mais qui exercent une tâche d'intérêt public et ont accès à des données sensibles et secrètes. Nous pensons par exemple à une psychomotricienne mandatée par un service de l'enseignement ou à un médiateur mandaté par l'Université dans le cadre d'un conflit entre deux collaborateurs.

Toute donnée qui est dans une certaine mesure inconnue doit être considérée comme secrète ; en d'autres termes, il s'agit de données qui, sans être sensibles au sens de l'article 14, lettre b, ne sont ni notoires ni accessibles à tout le monde, et que la personne concernée entend à juste titre garder secrètes (cf. tiré à part du Message no 88.032 concernant la loi fédérale sur la protection des données du 23 mars 1988 ; ou FF 1988 II p. 421 ss).

3.4 Chapitre IV : Transparence

Ce chapitre s'inspire largement de la structure adoptée par le canton de Neuchâtel dans sa LTAE. Toutefois, sur le plan matériel, la portée des nouvelles dispositions reste très proche de celles connues en droit jurassien (LInf).

Nous renonçons cependant à énumérer systématiquement la provenance des articles et/ou alinéas composant ce chapitre, tant les imbrications sont étroites. De plus, une telle énumération rendrait vite fastidieuse la lecture du présent exposé.

Section I – Information du public

Article 58 – médias

Cette disposition rappelle le rôle essentiel joué par les médias dans la diffusion de l'information et la promotion de la transparence.

Nous proposons de ne pas reprendre l'article 9, alinéa 3 LInf selon lequel l'information est en principe diffusée sans embargo, car cela va de soi.

Concernant l'accréditation ancrée à l'article 20 LInf, il y est renoncé tant il est vrai que les journalistes disposent d'un code de déontologie et de procédures propres en cas de violation de ce code. De plus, au fil du temps, la procédure d'accréditation est devenue obsolète.

Quant aux alinéas 3 et 4 de l'article 10 LTAE, ils ne sont pas non plus repris. En effet, l'égalité de traitement entre les médias et la gratuité de l'information dispensée à ces derniers vont de soi.

Article 60 – législatifs cantonaux

L'alinéa 2 constitue une nouveauté par rapport à la LInf, mais il correspond à la pratique jurassienne.

L'exception de l'alinéa 4 est nouvelle pour les deux cantons. Cette disposition, qui permet de renoncer ou restreindre la diffusion d'un document lorsqu'un intérêt prépondérant public ou privé s'y oppose, doit être appliquée de manière très restrictive. Il peut par exemple s'agir du rapport d'une commission d'enquête parlementaire concernant une personne, d'une question en lien avec l'exonération fiscale d'une entreprise, ou d'un recours en grâce.

Pour protéger ces dernières, la seule anonymisation du texte pourra suffire la plupart du temps.

Article 64 – 3. relations avec les médias

Cette disposition pose le principe de la publicité de l'agenda des audiences publiques, mais laisse le soin aux autorités judiciaires de chaque canton d'en fixer le contenu et les modalités d'accès par voie de règlement.

Section II : Accès aux séances

Les sessions visées par le premier alinéa de l'article 66 sont les séances plénières des législatifs cantonaux et communaux, à l'exclusion des séances de commissions, qui elles se déroulent en principe à huis clos. L'article 67 est réservé.

Quant à l'article 68, il n'apporte pas de changement de pratique, mais prévoit certaines limites inconnues du droit jurassien, telle la référence à un intérêt public ou privé susceptible de s'opposer à une prise de vue ou de son.

Section III : Accès aux documents officiels

Les articles 69 et suivants, correspondant aux articles 20 à 25 LTAE, trouvent leur pendant, en droit jurassien, principalement aux articles 4, 5 et 10 LInf.

Par rapport à ces dispositions, la présente section ne contient pas de modification matérielle sensible, mais apporte un certain nombre de clarifications.

Pour le canton de Neuchâtel, la restriction relative aux notes internes (connue à l'art. 4, al. 3 in fine LInf) constitue une nouveauté (art. 70, al. 3 in fine).

La procédure applicable aux personnes désireuses d'accéder à un document officiel se veut relativement souple (art. 74) ; la demande doit en outre être traitée avec diligence et rapidité (art. 76). A ce propos, dans la mesure du possible, l'entité requise soutient le demandeur dans sa démarche, notamment pour permettre l'identification du document demandé.

3.5 Chapitre V : Emoluments

Article 81 – principe

L'exercice des droits reconnus par la présente convention, ainsi que l'application des diverses procédures prévues sont en principe francs d'émoluments. Pour mémoire, cette gratuité se justifie par le fait qu'il s'agit de la mise en œuvre de droits fondamentaux et de permettre un contrôle démocratique des entités (art. 81, al. 1).

Il est cependant des situations dans lesquelles la perception d'un émolument et de débours doit être rendue possible (al. 2 et 3 ; cf. en particulier les art. 46 et 47 LPD-JU).

Article 82 – frais à la charge d'une entité

Cette disposition constitue une innovation, qui nous semble en particulier adéquate eu égard au caractère intercantonal du préposé et de la commission.

3.6 Chapitre VI : Dispositions transitoires et finales

L'entrée en vigueur de cette convention entraînera l'abrogation des lois cantonales correspondantes, la suppression des fonctions en lien avec la protection des données, la nomination du préposé intercantonal à la protection des données et à la transparence, ainsi que celle de la commission éponyme.

4. CONSEQUENCES DE LA CONVENTION

4.1 En général

Tant pour les administrations publiques que pour les particuliers, la présente convention n'apportera pas de changement fondamental par rapport aux législations actuellement en vigueur, sous réserve du siège des organes de contrôle. Les droits des particuliers, ainsi que les obligations qui incombent aux autorités restent dans l'ensemble similaires à la situation actuelle.

Rappelons ici les quelques changements déjà signalés au fil du présent rapport: en matière de protection des données, l'instrument de la recommandation (art. 46) n'est pas connu en droit jurassien. Au surplus, la section 9, relative à la vidéosurveillance, constitue une nouveauté pour les deux cantons. Quant à la transparence, les règles ont la même portée, mais la structure, qui repose sur les trois piliers que sont l'information du public, la publicité des séances et l'accès aux documents officiels, a été reprise du droit neuchâtelois.

4.2 Incidences sur les communes

Le rapport qui vous est soumis n'implique pas de changement pour les communes, en particulier sous l'angle financier.

4.3 Incidences financières

Sur le plan financier, la situation actuelle est la suivante:

Pour le canton de Neuchâtel, qui s'est vu attribuer depuis le début de l'année 2010 un préposé à 50%, un secrétariat à 30% et dont les locaux sont sis dans la tour Espacité à La Chaux-de-Fonds, le budget annuel total peut être estimé à 175'000 francs (budget 2011, état mai 2010, égal à 166'831.81 francs + 33 m² de locaux à 238 francs m²/an).

Dans le canton du Jura, il est très difficile de chiffrer les coûts de fonctionnement actuels de la Commission cantonale de la protection des données à caractère personnel. L'entier de

ses frais de secrétariat, de locaux, de déplacement, de constitution de dossiers et d'acquisition d'ouvrages juridiques, notamment, est à l'heure actuelle compris dans le budget du Tribunal cantonal. Or ces frais ne peuvent pas être individualisés, même s'ils existent réellement. D'autres frais, qui peuvent être individualisés, sont peu importants.

Si les coûts de fonctionnement sont difficiles à estimer pour le canton du Jura, il est cependant admis qu'ils sont actuellement faibles et qu'ils ne permettent pas à l'autorité de surveillance de remplir l'entier de son cahier des charges, en particulier sous l'angle des nouvelles exigences découlant de l'accord Schengen-Dublin. Le Gouvernement jurassien en est conscient et a choisi de différer l'engagement de moyens supplémentaires jusqu'à la mise sur pied d'une autorité commune avec le canton de Neuchâtel (cf. à ce sujet le message à l'appui de la dernière révision de la LPD-JU, JDD 2008 p. 400).

L'entrée en vigueur de la convention requiert l'engagement d'un préposé à 100% et d'un secrétariat à 60%. Outre l'accomplissement de ses tâches en matière de protection des données et de transparence, le préposé devra remplir les missions en lien avec les activités de la commission et sa présidence (ex.: préparation de projets de décisions). Le secrétariat quant à lui œuvrera également en partie pour la commission.

Les membres de la commission pourront quant à eux être appelés à siéger environ six fois l'an en moyenne. Le montant des indemnités qui seront allouées aux deux commissaires n'est pas encore connu. Si l'on se fonde sur les tarifs pratiqués dans le canton de Neuchâtel, l'indemnité actuelle s'élève à 100 francs pour des séances de plus de deux heures, les frais de déplacement étant payés en sus.

Si l'on prend le budget 2011 du préposé neuchâtelois comme base de calcul, le budget total de ces futures autorités peut être estimé à 281'000 francs environ (budget 2011 susmentionné, auquel 104'381.81 francs ont été ajoutés, correspondant au doublement des charges salariales, ainsi que 2'000 francs pour les dépenses de la commission).

Il conviendra encore de définir si les frais d'audits, en particulier informatiques, doivent être imputés au budget de l'organe intercantonal (comme c'est le cas ci-dessus) ou à celui de l'unité administrative faisant l'objet d'un contrôle.

En considérant approximativement la population respective de chaque canton (NE : 171'848 hab. soit 71 % ; JU : 70'000 hab. soit 29 %), il apparaît que :

- le canton de Neuchâtel pourrait être amené à supporter une charge financière de 200'000 francs par an, soit de 25'000 francs supérieure au budget actuel. Le décret soumis au Grand Conseil requiert donc un vote à la majorité simple;
- pour le canton du Jura, cela impliquerait une dépense annuelle d'environ 81'000 francs.

Le fait que nos deux cantons mettent des moyens accrus en faveur de la protection des données et de la transparence permettra d'offrir des services plus étendus, tant aux maîtres de fichiers qu'aux personnes concernées, et à la population en général, mais également de remplir à satisfaction les exigences de la présente convention, notamment en matière d'information du public, de sensibilisation des maîtres de fichiers et de contrôles de leurs systèmes, sans oublier la constitution, la tenue et la publication du registre des fichiers.

A propos de contrôles, les accords de Schengen-Dublin prévoient que les entités concernées font l'objet de contrôles réguliers, et que leurs bases légales présentent un degré de densité normative en adéquation avec les exigences des normes européennes régissant la protection des données.

En matière de transparence également, il s'agira, pour le préposé, d'être présent et proactif, même si ce volet de son activité sera plus marginal.

5. CONCLUSION

Le Gouvernement jurassien et le Conseil d'Etat neuchâtelois se félicitent de l'excellente collaboration qui a marqué les travaux d'élaboration du présent projet et vous remercient de lui faire bon accueil.
