

Delémont, le 28 avril 2020

RAPPORT EXPLICATIF A L'APPUI DE L'AVANT-PROJET DE DENSIFICATION DES BASES LEGALES EN MATIERE D'ECHANGE DE DONNEES ENTRE LES UNITES ADMINISTRATIVES

I. Contexte

Les normes contenues dans la convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE ; RSJU 170.41) règlent les traitements de données concernant les personnes physiques¹ et morales effectués par les entités soumises à ladite convention, soit en particulier les services de l'administration jurassienne ainsi que les institutions paraétatiques.

En particulier, l'article 16 CPDT-JUNE prévoit que des données peuvent être traitées si une base légale le prévoit, si le traitement sert à l'accomplissement d'une tâche légale ou si la personne concernée y a consenti. Plus la donnée est sensible, plus le rang de la base légale autorisant son traitement doit être élevé. Cependant, d'une manière générale, le traitement et la communication de données nécessaires à l'accomplissement d'une tâche légale peuvent avoir lieu sans base légale expresse (art. 25, al. 1, let. a, CPDT-JUNE). En dehors du principe de la légalité, il y a également d'autres principes auxquels il faut veiller : intérêt public (art. 25, al. 1, let. d, CPDT-JUNE), proportionnalité (art. 17 CPDT-JUNE), bonne foi et finalité (art. 18 CPDT-JUNE).

Ces normes ne sont cependant pas suffisantes et il est souvent nécessaire de pouvoir s'appuyer sur la législation spéciale pour régler de façon ciblée le traitement des données. En pratique, il apparaît que, dans certains domaines, cette législation spécifique est dense alors que, dans d'autres, elle peut être quasiment inexistante, renvoyant ainsi à la législation générale de la CPDT-JUNE, ce qui peut conduire des services à hésiter à transmettre ou à requérir des informations détenues par d'autres services, par crainte notamment de ne pas respecter le secret de fonction ou de commettre un traitement illicite de données, alors que de tels échanges paraissent nécessaires et adéquats.

Ainsi, dans certains cas, des données sont conservées ou régulièrement transmises entre unités administratives sans base légale spécifique, ces actions ne reposant ainsi que sur les normes générales de la CPDT-JUNE, ce qui pourrait parfois être jugé insuffisant.

De la sorte, lorsque des échanges d'informations sont fréquents, portent sur des données de nature sensible ou s'exercent par un accès en ligne sans contrôle de la part du service qui détient

¹ Les termes désignant des personnes s'appliquent indifféremment aux femmes et aux hommes.

les données consultées, il est préférable, sous l'angle du principe de la légalité, de pouvoir s'appuyer sur une base légale formelle expresse, sous la forme d'une loi soumise au référendum facultatif, plutôt que sur l'article 25 CPDT-JUNE.

En outre, le débat relatif à la protection des données rejoint également la thématique de la lutte contre les fraudes. Dans certains domaines, les échanges d'informations pourraient, voire devraient être intensifiés. Les règles en matière de protection des données et de secret de fonction peuvent en effet avoir pour conséquence de freiner la transmission de certaines informations entre services et, de ce fait, de réduire les contrôles exercés par ces derniers. On ne peut exclure, par exemple, que cette situation conduise au versement de certaines prestations indues ou à l'obtention frauduleuse d'avantages fournis par l'Etat. Le cadre légal en la matière paraît devoir être clarifié.

II. Exposé de l'avant-projet

Fort de ces constats, un sondage a été mené auprès des unités administratives afin d'établir un état de situation des bases légales et de cerner la nécessité ou l'utilité de densifier le cadre légal en matière d'échange de données. Le but de la démarche était d'identifier les situations récurrentes dans lesquelles une base légale faisait défaut ou n'était pas suffisante pour permettre une communication de données entre unités administratives.

Dans le cadre de ce sondage, mais également de manière ponctuelle durant ces dernières années, plus de deux cents situations suscitant des questionnements ou demandes tendant à la création de nouvelles dispositions légales en matière d'échange de données ont été rencontrées. Après analyse, il s'est avéré que les dispositions en vigueur étaient souvent suffisantes ou qu'il était possible de s'appuyer sur le consentement des administrés, de sorte qu'il n'a pas été nécessaire d'adapter le cadre légal.

Les propositions de modifications légales ont ensuite fait l'objet d'une consultation interne auprès des différentes unités administratives. Tenant compte de leurs remarques, les divers textes ont été adaptés avant d'être soumis au préposé à la protection des données et à la transparence, qui a préavisé positivement l'ensemble des nouvelles dispositions légales proposées en annexe, moyennant quelques adaptations mineures.

Parallèlement à l'élaboration de ces normes spéciales, une réflexion a été menée quant à l'adoption d'une norme générale destinée à prévenir ou lutter contre les fraudes, en particulier dans l'obtention de prestations fournies par l'Etat, ainsi que contre la criminalité économique (ex. : faillites frauduleuses). Dans le contexte actuel, la volonté est particulièrement forte de se doter d'une telle base légale afin d'encourager les interactions entre les unités administratives. Dès lors, il est proposé de modifier l'article 24 de la loi sur le personnel de l'Etat (LPer ; RSJU 173.11) afin de répondre à ces besoins et de clarifier la manière de procéder pour un employé de l'Etat qui signale des irrégularités ainsi que les suites qui doivent être données à une telle annonce. Il est en particulier proposé de rendre obligatoire l'annonce de faits constituant des crimes et délits poursuivis d'office.

L'idée qui sous-tend la nouvelle teneur n'est pas de transformer les agents de l'Etat en délateurs, ni de supprimer le secret de fonction, mais de réajuster quelque peu le curseur afin de faire circuler des informations pertinentes en présence d'indices concrets et suffisamment graves d'irrégularités. Le but est de trouver un juste équilibre sur ce point. C'est d'ailleurs l'objectif qui a été le leitmotiv de l'ensemble de ce projet. Il y aura lieu, en temps voulu, de procéder à une information adéquate auprès du personnel quant à la portée de cette norme.

Est également intégrée dans cette nouvelle disposition la problématique des lanceurs d'alerte, toujours plus présente dans le cadre de la lutte contre la corruption. Ce thème est très discuté par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Confédération et le réseau Confédération-Cantons actif dans la prévention de la corruption. Des développements sont connus dans plusieurs cantons. La proposition jurassienne reprend la teneur exacte de la disposition correspondante en droit fédéral. Elle a également été avalisée par le préposé à la protection des données et à la transparence.

Au final, onze lois devront être modifiées, pour y intégrer quinze nouvelles dispositions législatives. Trois ordonnances ont d'ores et déjà été adoptées, dans le cadre du présent projet, par le Gouvernement et une quatrième le sera ultérieurement.

A noter que cet avant-projet ne touche que certains domaines, fort divers (ex. : action sociale, exécution des peines et des mesures), dans lesquels il est nécessaire de combler des lacunes ou de préciser certains éléments. Dans quantité d'autres, il existe d'ores et déjà des réglementations suffisantes permettant l'échange de données lorsque cela est indispensable. A titre d'exemple, on peut citer la protection de l'enfant, domaine dans lequel le Code civil suisse (RS 210), au niveau fédéral, et la loi sur la politique de la jeunesse (RSJU 853.21), au niveau cantonal, permettent beaucoup d'échanges d'informations entre l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte et d'autres entités. Dans un tout autre domaine, on peut également penser à l'article 94 de la loi sur la police cantonale (RSJU 551.1), qui permet à cette dernière d'échanger des données avec des personnes et autorités. Il en va de même dans d'autres cas spécifiques (ex. : travail au noir, où la loi fédérale autorise diverses communications entre autorités ; domaine fiscal où la loi d'impôt jurassienne permet au Service des contributions d'obtenir de nombreuses données relatives aux contribuables).

A relever également que beaucoup de données peuvent déjà être transmises spontanément entre autorités administratives en se fondant sur les règles générales de la CPDT-JUNE, pour autant que certaines conditions soient remplies. Selon un [avis du préposé à la protection des données et à la transparence](#), rendu en date du 21 juin 2016, si la communication spontanée est utile à l'accomplissement des tâches de l'unité administrative à qui elle est adressée, il suffit selon l'article 25, alinéa 1, lettre a, CPDT-JUNE que ces tâches figurent clairement dans une base légale (formelle pour les données sensibles) et que divers principes généraux de la protection des données soient respectés. Dans un tel cas, le secret de fonction « ordinaire » au sens de l'article 25 LPer, auquel sont astreints les employés de l'Etat, ne constitue alors pas une base légale interdisant la communication en application de l'article 26, alinéa 2, CPDT-JUNE.

Dans une certaine mesure, cet avis permet de tempérer la nécessité de pouvoir se fonder sur des bases légales topiques afin d'échanger des données ; cela étant, il reste néanmoins préférable, voire nécessaire, de se fonder sur des bases légales précises lorsque le transfert d'informations

porte sur des données sensibles ou lorsque des échanges ont lieu régulièrement. Un cadre légal plus précis apporte effectivement une clarification utile aux administrés ainsi qu'une protection face à d'éventuels reproches de violation du secret de fonction et permet aussi à l'autorité législative d'assurer un certain contrôle de l'activité administrative.

Pour le surplus, les différentes modifications font l'objet de commentaires détaillés dans le tableau comparatif annexé, auquel il est expressément renvoyé.

III. Effets de l'avant-projet

Le présent avant-projet permettra de gagner en efficacité dans l'échange de données entre unités administratives. Il permettra également d'intensifier la transmission d'informations dans le domaine de la lutte contre les fraudes et la criminalité économique. D'une manière générale, les données fiscales, fort utiles dans de nombreux domaines en lien avec des prestations fournies par l'Etat en fonction de la situation financière des bénéficiaires, seront davantage accessibles, notamment en ligne, au travers d'une restriction ciblée du secret fiscal.

A noter que des mesures techniques seront mises en place pour garantir des accès en ligne sécurisés aux données. Seuls les collaborateurs nécessitant effectivement de telles données dans l'accomplissement de leurs tâches disposeront des droits d'accès. Les unités administratives concernées collaboreront avec le Service de l'informatique à cette fin.

Le présent avant-projet recherche ainsi à atteindre un juste équilibre entre la protection légitime de la sphère privée des administrés et l'accroissement de l'efficacité de l'administration cantonale. Les bases légales proposées se limitent à ancrer dans la loi des pratiques qui peuvent déjà avoir lieu ou autorisent des échanges de données dans des domaines ciblés afin de permettre à l'unité administrative requérante de disposer d'informations factuelles dont elle a objectivement besoin dans l'accomplissement de ses tâches.

Annexe : tableau comparatif avec commentaires.