

DROIT ADMINISTRATIF**DROIT FISCAL**

Tribunal cantonal – Chambre administrative : Impôt sur le revenu. Personne assujettie à l'impôt s'agissant de rentes complémentaires LPP et AVS. Jour de référence pour la fixation du barème applicable. Détermination du parent pouvant revendiquer la déduction sociale pour enfant faisant des études. Déductibilité des contributions d'entretien versées à l'épouse.

154

DROIT PENAL

Tribunal cantonal – Cour pénale : Opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire .

167

Tribunal cantonal – Cour pénale : Opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire.

175

PROCEDURE CIVILE

Tribunal fédéral – Assistance judiciaire ; indigence fautive ; prise en compte du disponible au regard des frais prévisibles de la procédure.

183

Divers

Tribunal cantonal - Composition des Cours et des Chambres pour 2009 et 2010

189

COMMISSION CANTONALE DE LA PROTECTION DES DONNEES

Entraide administrative. Conformité au droit de la protection des données d'une directive commune du Ministère public et du Département de la Formation portant sur l'échange d'informations au sujet des enseignants suspectés d'abus sexuels sur des élèves.

Art. 13 litt. b, 23 et 38 litt. a LPD; art. 244 al. 2 Cpp.

1. *La transmission d'informations par les autorités de poursuite pénale aux autorités scolaires chargées de la surveillance des enseignants constitue un cas d'entraide administrative auquel les règles du droit de la protection des données sont applicables, de sorte que le CPD est compétente pour vérifier la validité de la réglementation adoptée à ce sujet (consid. 1 à 4).*
2. *Distinction entre l'entraide administrative et l'entraide judiciaire. En principe, la loi sur la protection des données (LPD) n'est pas applicable à cette dernière (consid. 3).*
3. *La LPD est applicable aux procédures administratives non contentieuses (consid. 4.1).*
4. *Aucune disposition du droit cantonal ne règle spécifiquement l'entraide des autorités de poursuite pénale en faveur des autorités administratives lorsqu'une procédure pénale est pendante. Lorsque celle-ci est close, les dispositions du Code de procédure pénale ne garantissent pas une protection équivalente aux règles de la protection des données. Partant, la LPD*

trouve application en tant que loi spéciale, que la procédure pénale soit pendante ou qu'elle soit close (consid. 4.3).

5. *Conditions de la mise en œuvre de l'entraide administrative sur la base de l'article 13 litt. b LPD (consid. 5).*
6. *C'est en considération des circonstances d'espèce et après avoir procédé à une pesée des intérêts en présence que l'autorité de poursuite pénale requise appréciera si l'autorité administrative requérante peut faire valoir un besoin absolu d'obtenir des informations en vue d'ouvrir ou de poursuivre une procédure disciplinaire ou administrative à l'encontre d'un enseignant. La gravité des faits reprochés et l'importance des présomptions pesant sur la personne suspectée ou prévenue sont les critères essentiels, sur la base desquels l'autorité de poursuite pénale constatera que la communication d'informations s'impose (consid. 6).*
7. *Conditions de la communication d'informations à l'autorité administrative dans le cas où :*
 - *l'enseignant suspecté reconnaît les faits au cours de l'enquête préliminaire (consid. 7.1);*
 - *l'affaire est classée faute de preuves (consid. 7.2);*
 - *l'affaire est classée pour cause de prescription (consid. 7.3);*
 - *l'affaire est renvoyée en instruction (consid. 7.4);*
 - *l'affaire est renvoyée en jugement (consid. 7.5).*
8. *Consultation du dossier pénal par l'autorité administrative lorsque l'affaire est close (consid. 7.6).*
9. *Communication d'informations à d'autres autorités et au public (consid. 8).*

Faits (résumé) :

- A. Le 19 février 2007, le Ministère public et le Département de la Formation, de la Culture et des Sports (ci-après : le Département) ont adopté un document commun intitulé « Quelques règles de communication entre les autorités scolaires et les instances judiciaires dans les cas de suspicions d'abus commis par des enseignant-e-s à l'encontre des élèves ». Ce document régit l'échange d'informations réciproque entre les deux entités intéressées lorsqu'un cas d'abus est suspecté par les autorités scolaires locales ou cantonales et/ou porté à leur connaissance et lorsqu'il y a enquête pénale à ce sujet.
- B. Par requête du 14 juin 2007, le Ministère public a saisi la Commission cantonale de la protection des données (ci-après : CPD) en lui transmettant la directive établie en commun avec le Département « pour suite utile », dans la mesure où cette directive concerne des règles de procédure et d'échanges d'informations entre les autorités concernées.

Invités à fournir les motifs justifiant la réglementation adoptée le 19 février 2007, en particulier ceux justifiant les règles concernant l'échange d'informations en cas de classement, de non-lieu, d'ouverture d'une instruction et concernant la consultation du dossier pénal par le Service de l'enseignement, le Ministère public et le Département ont fait parvenir une détermination commune à la CPD. Ces deux entités exposent que, suite à diverses expériences relatives à des affaires d'abus sexuels commis par des enseignants à l'encontre d'élèves, la question s'est posée de savoir ce que les autorités de poursuite pénale pouvaient ou devaient communiquer à l'autorité administrative compétente en qualité d'autorité disciplinaire, en l'occurrence le Département de la Formation, de la Culture et des Sports. A l'inverse, la question s'est également posée de savoir ce que le Département pouvait ou devait communiquer aux autorités de poursuite pénale lorsqu'il est nanti, en qualité d'autorité disciplinaire, d'un cas d'abus commis par un enseignant sur un élève. Le Ministère public et le Département font état, d'un point de

vue pénal, de l'intérêt public à connaître ces infractions, à les poursuivre et à les juger et, d'un point de vue administratif, de l'intérêt pour l'autorité disciplinaire de pouvoir prendre des mesures à l'encontre de l'enseignant concerné, dans un souci de protection des élèves. Les deux entités relèvent également l'importance d'assurer un minimum de coordination entre les enquêtes pénale et administrative, afin que les actes effectués dans une procédure n'entravent pas une autre procédure.

Plus concrètement, elles indiquent que, malgré un classement, la communication d'informations au Département peut être justifiée en raison d'actes, dont la gravité et la répétition ne suffisent pas pour retenir la violation d'un devoir d'éducation (art. 219 CP), qui sont néanmoins suffisants pour prendre des mesures d'accompagnement de l'enseignant concerné, par exemple une supervision ou une formation complémentaire. Elles envisagent aussi l'hypothèse selon laquelle une infraction a été commise, mais qu'elle est prescrite, ou que la victime n'a pas déposé une plainte pénale dans le délai de 3 mois ou qu'elle déclare ne pas vouloir déposer plainte, par exemple dans le cas de contraventions contre l'intégrité sexuelle (art. 198 CP) ou de voies de fait.

Enfin, elles relèvent que, dans les cas où l'enquête préliminaire aboutit à la conclusion qu'aucune infraction contre l'intégrité sexuelle n'a été commise, la situation pourrait cependant justifier un retrait de l'autorisation d'enseigner au sens de l'article 89b LS adopté le 22 août 2007.

D. L'autorité de céans a consulté la Chambre d'accusation du Tribunal cantonal sur l'objet de la requête du Ministère public. Celui-ci et le Département ont ensuite fourni une ultime détermination.

Droit :

1. En vertu de l'article 50 al. 2 litt. a LPD, la CPD s'assure d'office que les dispositions légales et réglementaires concernant le traitement des données à caractère personnel sont observées. En outre, elle

peut être saisie sur demande du responsable du fichier (art. 51 al. 1 LPD).

En l'occurrence, la CPD a été saisie sur requête du Ministère public. Cependant, il convient d'examiner si la loi cantonale sur la protection des données à caractère personnel (LPD), qui attribue à la CPD les compétences rappelées ci-dessus, est applicable à l'échange d'informations entre le Ministère public et le Département, respectivement le Service de l'enseignement, dans les cas prévus par la directive. C'est seulement si la LPD s'applique que la CPD est habilitée à vérifier la conformité de la directive au droit de la protection des données.

2.
2.1

En disposant que « la présente loi ne s'applique aux procédures civile, pénale et administrative que si : a) les dispositions de procédure ne garantissent pas une protection équivalente des données à caractère personnel ; b) ces procédures conduisent à la création de fichiers destinés à perdurer au-delà du jugement ou de la décision », l'article 23 LPD régit deux hypothèses: premièrement, celle des procédures pendantes, auxquelles la LPD est censée, en principe, ne pas s'appliquer; secondement, celle des procédures closes dont les fichiers et les dossiers que ceux-ci contiennent tombent sous le coup de la loi, sans restriction.

Le but de l'inapplicabilité de la LPD aux procédures pendantes est d'éviter de perturber, en raison d'une application trop stricte des principes posés dans la loi, l'administration de la justice dans une procédure qui exige parfois que des données sensibles soient collectées auprès de tiers (Message du Gouvernement, JDD 1986, no 6, p. 138). L'exclusion de principe des procédures judiciaires pendantes du champ d'application de la loi part en outre de l'idée que les différents codes de procédure jurassiens garantissent les droits des justiciables: en assurant la protection juridique des parties, ils visent, par là même, au respect des droits de la personnalité. On peut dès lors considérer que le but de la clause d'exclusion de l'article 23 litt. a est d'éviter un concours objectif de normes, en ce sens que la LPD ne

doit pas intervenir dans le déroulement d'une procédure judiciaire, sauf si les dispositions de procédure n'offrent pas une protection équivalente. Cette exception ne peut être réalisée qu'au vu d'une situation spécifique (cf. décision de la CPD du 18 décembre 1998, publiée in RJJ 1999, p. 117, consid. 1b, p. 121 et 122).

2.2 Ainsi que le relève la détermination commune du Ministère public et du Département, la directive règle l'échange des informations en matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle commises par des enseignants d'un point de vue pénal, d'un point de vue administratif et d'un point de vue bilatéral. Au plan pénal, l'intérêt public à dénoncer ces infractions et donc à les communiquer au Ministère public ne se discute pas. Comme pour toute infraction qui se poursuit d'office, les autorités scolaires ont la possibilité de dénoncer les infractions contre l'intégrité sexuelle en vue de l'ouverture d'une poursuite pénale, ceci en vertu de l'article 3 Cpp. A l'évidence, ce ne sont pas les communications adressées au Ministère public par le Département ou par le Service de l'enseignement qui soulèvent des questions sous l'angle de la protection des données. De plus, les informations fournies par ces autorités administratives aux autorités de poursuite pénale servent à l'administration de la justice. Elles sortent donc, en principe, du champ d'application de la LPD. Ce sont bien plutôt les informations que la directive impose ou permet aux autorités de poursuite pénale de communiquer aux autorités administratives compétentes en matière de surveillance des enseignants qui posent problème.

3.

3.1

L'échange d'informations portant sur des données à caractère personnel entre le Ministère public et un service de l'administration cantonale s'examine dans le contexte de l'entraide administrative et judiciaire. On entend par entraide administrative l'assistance réciproque entre unités administratives ou autorités étatiques, qui ne se trouvent pas dans un rapport de subordination, en vue de l'exécution de leurs tâches légales. A la différence de l'entraide judiciaire, l'assistance administrative n'est pas régie par le droit de procédure contentieuse, civile, pénale ou administrative (HÄFFELIN/MÜLLER/

HULMANN, Allgemeines Verwaltungsrechts, 5^{ème} éd., 2006, no 1258 ; BELLANGER, L'entraide administrative en Suisse, in BELLANGER/TANQUEREL (éditeurs), 2005, p. 9 ; JÖHRI/STUDER, in MAURER-LAMBROU/VOGT, Datenschutzgesetz, Commentaire bâlois, 2^{ème} éd., 2006, n. 9 ad art. 19 ; WERMELINGER, Informationelle Amsthilfe : Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat ?, in ZBl 2004, p. 173ss / p. 175 et 179). L'élément caractéristique de l'entraide administrative est qu'elle ne peut être accordée que dans un cas d'espèce et à condition qu'elle soit nécessaire au destinataire pour l'accomplissement d'une tâche légale (JÖHRI/STUDER, loc. cit. ; WERMELINGER, op. cit., p. 186, n° 34, et p. 198).

3.2

Selon la doctrine, le cadre légal de l'entraide administrative est limité par la réglementation sur le secret de fonction et, dans la mesure où la communication d'informations porte sur des données personnelles, par la législation en la matière (WERMELINGER, op. cit., p. 191 ; BELLANGER, op. cit., p. 10 ; KÖLZ/HÄNNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungspflege des Bundes, 2^{ème} éd., 1998, no 281). Il convient donc de prendre en compte tant le secret de fonction que la protection des données qui, tout en ayant une orientation différente, se recoupent sur plusieurs points lorsque l'entraide administrative concerne des informations sur des personnes physiques ou morales (cf. HÄFFELIN/MÜLLER/HULMANN, op. cit., no 1259). L'autorité de céans a d'ailleurs déjà jugé que l'entraide administrative dont il est par exemple question à l'article 62 Cpa ne peut faire abstraction des règles sur la protection des données à caractère personnel (cf. décision du 9 janvier 2006 de la CPD, publiée in RJJ 2006, p. 89 ss).

3.3

Lorsque l'échange d'informations a lieu dans le cadre de l'entraide judiciaire proprement dite, la LPD n'est en principe pas applicable, sauf dans les procédures administratives de première instance (WERMELINGER, op. cit., p. 179, n° 11). Au contraire de l'entraide administrative, l'entraide judiciaire est soumise à des règles de procédure précises. L'assistance mutuelle que se doivent les autorités étatiques dans ce cadre est en effet régie par des dispositions spécia-

les qui assurent une protection de la personnalité correspondant aux garanties que les règles de protection des données offrent aux personnes concernées (JÖHRI/STUDER, op. cit., n. 11 ad art. 19). Toutefois, la délimitation entre l'entraide administrative et l'entraide judiciaire n'est pas toujours simple à opérer sur le plan dogmatique, quand bien même ces deux institutions se distinguent tant par leur but et leur sens que par la procédure applicable. Le Tribunal fédéral a ainsi constaté que l'entraide administrative en matière de bourses, qui fait pourtant l'objet d'une réglementation spécifique, analogue à l'entraide judiciaire, donne lieu à une procédure administrative de première instance dans laquelle la loi fédérale sur la protection des données est applicable à la transmission d'informations par l'autorité de surveillance concernant des clients de négociants (art. 38 al. 3 LBVM), du fait que cette transmission peut se faire oralement et sans autre formalité (ATF 126 II 126, consid. 5a/bb).

3.4 Dans le canton du Jura, la LPD trouve application, dans l'hypothèse d'une procédure judiciaire pendante, lorsque les dispositions légales qui fondent la demande d'assistance n'offrent pas des garanties correspondantes ou équivalentes au droit de la protection des données. Aussi, en l'absence de règles de procédure spécifiques semblables aux exigences de l'entraide judiciaire, les garanties de la LPD ne sauraient être écartées au seul motif qu'une procédure est pendante.

Cependant, lorsque l'assistance est demandée en relation avec une procédure judiciaire pendante et que l'autorité requise de fournir des informations est partie à cette procédure, la LPD ne s'applique pas (cf. au plan fédéral l'avis du Préposé fédéral à la protection des données du 12.06.2001, publié in JAAC 2001, 65.98, p. 1083, ch. 1; MAURER-LAMBROU/KUNZ, in MAURER-LAMBROU/VOGT, op. cit., n. 37 ad art. 2), quand bien même la procédure en cause n'offrirait pas les mêmes garanties de protection de la personnalité que les règles du droit de la protection des données. En effet, dans une procédure contentieuse, la demande adressée à l'autorité, partie à la procédure, de fournir des informations ou des renseignements n'entre pas dans le cadre de l'entraide, car cette demande est liée au devoir de collaboration de toute partie à l'établissement des faits

(cf. p. ex. art. 60 Cpa; art. 177, 197, 227 ss Cpc; 153 al. 2, 270 Cpp, notamment).

4.
4.1

L'échange d'informations sur le prévenu tel que prévu par la directive part de l'hypothèse de l'existence d'une procédure administrative ou disciplinaire pendante devant le Département. L'article 23 LPD exclut du champ d'application de cette loi les procédures administratives pendantes, sans préciser s'il faut entendre par là les procédures judiciaires (contentieuses) ou les procédures de première instance (non contentieuses) devant les autorités administratives. Selon une interprétation historique de la norme en cause, il a été soutenu que les procédures administratives de première instance en cours échappaient à l'application de la LPD (cf. MORITZ, Aperçu de la loi jurassienne sur la protection des données à caractère personnel, RJJ 1995, p. 117). Cette conclusion, tirée du simple fait que le qualificatif « judiciaire » - qui figurait dans la note marginale de l'article 23 du projet de loi élaboré par le Gouvernement - est tombé au cours des débats parlementaires, va toutefois à l'encontre du but de la loi sur la protection des données qui est de protéger la personnalité en tant que droit fondamental (art. 1^{er} LPD). Attendu qu'en pratique, une grande partie des activités de l'administration se déroule dans le cadre d'une procédure tendant au prononcé d'une décision, les autorités administratives pourraient ignorer les exigences de la LPD et les garanties constitutionnelles desquelles elles découleraient si cette loi n'était pas applicable, ce qui priverait ainsi les personnes concernées de toute protection (en ce sens, mutatis mutandis, MAURER-LAMBROU/KUNZ, op. cit., n. 38 ad art. 2; Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur la protection des données, FF 1988 II 451). En tout état de cause, les procédures administratives non contentieuses tombent sous le coup de la LPD lorsque les dispositions de procédure ne garantissent pas une protection équivalente des données à caractère personnel, de sorte que la LPD leur est applicable également pour ce motif. Enfin, la situation sera définitivement clarifiée lorsque les modifications de la LPD, adoptées par le Parlement le 25 juin 2008, seront en vigueur. Le nouvel article 23 LPD précise en effet que les procédures admi-

nistratives auxquelles la loi ne s'applique pas sont les procédures de juridiction administrative.

4.2 La décision sur l'octroi de l'entraide incombe à l'autorité requise. Pour déterminer si l'entraide peut être accordée indépendamment des exigences de la protection des données, l'autorité requise doit examiner la demande sous l'angle du droit déterminant pour elle et non en fonction des règles d'une procédure à laquelle elle n'est pas soumise. Ceci est conforme à un principe général de l'entraide judiciaire interne et internationale (cf. décision de la Commission fédérale de la protection des données du 9 mai 1996, publiée in JAAC 62.39, consid. 2). Il faut cependant réserver le cas où l'autorité requérante invoque une norme d'entraide spéciale qui s'impose à l'autorité requise et qui a la priorité sur le droit propre à celle-ci (cf. WERMELINGER, op. cit., p. 200 et jurisprudence citée). Lorsque la demande d'entraide est adressée à l'autorité de poursuite pénale (Ministère public et juges d'instruction) ou au juge du siège, elle doit être examinée par l'autorité requise en application du droit cantonal pertinent pour elle. Si celui-ci ne règle pas spécialement la matière ou ne contient pas des normes assurant un degré de protection de la personnalité équivalant aux garanties découlant du droit de la protection des données, ou en l'absence de norme d'entraide impérative et spécifique, l'autorité requise doit appliquer la LPD.

En l'occurrence, il faut rechercher, dans le droit cantonal, si des dispositions régissent la transmission d'informations par des autorités pénales aux autorités administratives. Force est d'abord de constater qu'aucune disposition du Code de procédure pénale ne prescrit de quelle manière et à quelles conditions des informations à caractère personnel peuvent être transmises à des autorités administratives au sujet d'une procédure pendante. Il faut, du reste, relever que la communication d'informations à des autorités administratives ne relève pas de la procédure pénale proprement dite, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte devant être accompli pour parvenir à la clôture de l'enquête, de l'instruction ou au jugement de l'affaire. C'est donc dans la législation spéciale relative au domaine de l'enseignement qu'il convient de voir s'il est prévu que les autorités pénales peuvent

transmettre des informations aux autorités scolaires. En l'espèce, la législation scolaire ne dit rien à ce propos. Lorsque la procédure pénale n'est plus pendante, c'est-à-dire lorsque l'enquête est close par classement ou non-lieu ou que l'affaire a été jugée, les articles 244 et 307 Cpp (celui-ci par renvoi analogique à l'art. 244 al. 2 Cpp) énoncent que le juge d'instruction, respectivement le président du tribunal, « décide si le dossier peut être produit comme moyen de preuve dans d'autres procès et si les personnes ou autorités qui justifient d'un intérêt juridique peuvent être autorisées à les compulser au greffe ». L'article 244 al. 2 Cpp qui s'applique aussi au Ministère public par analogie en cas de classement, est une norme d'entraide qui, selon sa lettre, ne concerne que les dossiers d'affaires closes ou jugées. La seule condition à laquelle la demande d'entraide peut être octroyée en ce cas est que l'autorité requérante justifie d'un intérêt juridique. L'admission de la demande n'exige pas de l'autorité requise qu'elle rende une décision. C'est seulement en cas de refus d'autorisation qu'il est prévu, implicitement, que l'autorité requise doit rendre une décision, puisque le refus peut faire l'objet d'un recours à la Chambre d'accusation (art. 244 al. 2 seconde phrase Cpp). En outre, l'article 244 al. 2 Cpp ne prévoit aucune règle de procédure qui exigerait, par exemple, que la personne concernée soit entendue au sujet de la demande avant qu'il ne soit statué à son sujet. Au surplus, les droits de la personne concernée quant à la protection de sa personnalité et de ses intérêts ne sont nullement garantis. Par conséquent, si l'article 244 al. 2 Cpp devait être appliqué, l'entraide pourrait être accordée sans autre formalité.

Dans ces conditions, outre le fait qu'elle ne sert pas à l'administration de la justice, l'entraide que les autorités de poursuite pénale et le juge sont susceptibles d'octroyer aux autorités administratives ne garantit pas une protection équivalente à celle qu'offre la loi sur la protection des données, de sorte que cette dernière doit trouver application en tant que loi spéciale. Pour les procédures closes, l'article 23 litt. b LPD impose l'application de la LPD sans restriction. Celle-ci étant un acte normatif spécial dans le domaine qu'elle régit, elle l'emporte sur l'article 244 al. 2 Cpp. En outre, quand bien même cette norme figure dans le Code de procédure pénale de 1990, elle

est antérieure à la LPD, qui a été adoptée le 18 mai 1986. Elle a en effet été reprise sans modification de l'ancien Code (art. 212 Cpp du 9 novembre 1978) et correspond à l'article 209 Cpp BE du 20 mai 1928 (cf. PIQUEREZ, Commentaire du Code de procédure pénale jurassien du 13 décembre 1990, Fribourg 1993, p. 653). Enfin, l'article 62 Cpa n'entre pas en considération, puisqu'il n'implique la justice pénale qu'en tant qu'autorité requérante à qui les autorités administratives peuvent transmettre, à certaines conditions, des pièces et des informations (cf. art. 62 al. 5 Cpa). Au demeurant, l'article 62 Cpa ne constitue pas une norme spéciale d'entraide obligatoire qui aurait la priorité sur la LPD (cf. RJJ 2006, p. 89, consid. 4.1, p. 91 et 92).

Il suit de ce qui précède que la transmission d'informations par les autorités de poursuite pénale aux autorités administratives, in casu aux autorités scolaires chargées de la surveillance des enseignants, constitue un cas d'entraide administrative auquel les règles du droit de la protection des données sont applicables.

- 4.3 Il est probable que la situation ne changera pas après l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse (CPP) adopté par les Chambres fédérales le 5 octobre 2007. L'article 75 CPP oblige les autorités pénales à informer certaines autorités administratives des procédures pénales engagées et des décisions rendues. Les autorités destinataires de ces informations sont énumérées exhaustivement, à savoir les autorités d'exécution des peines et mesures auxquelles le prévenu a été condamné, les services sociaux et les autorités tutélaires, ceci aux conditions des alinéas 1 à 3 de l'article 75 CPP. S'agissant des autres autorités administratives, l'article 75 al. 4 CPP laisse aux cantons le soin de décider des communications que les autorités pénales peuvent ou doivent leur faire. L'article 95 al. 1 CPP prévoit la possibilité – et non l'obligation – pour l'autorité pénale de divulguer les données personnelles relevant d'une procédure pénale pendante pour permettre leur utilisation dans le cadre d'une autre procédure pendante lorsqu'il y a lieu de présumer que ces données contribueront dans une notable mesure à l'élucidation des faits, alors que pour les procédures closes, l'article 99 al. 1 CPP rend les

dispositions fédérales et cantonales sur la protection des données applicables au traitement des données, à la procédure et aux voies de droit. L'article 95 al. 1 CPP est une norme d'entraide judiciaire. Il faut en effet déduire, a contrario, de l'article 2 al. 3 litt. c LFPD, qui exclut les procédures judiciaires pendantes du champ d'application de la loi fédérale sur la protection des données, que l'article 95 al. 1 CPP ne vise que des procédures judiciaires pendantes et non les procédures administratives de première instance auxquelles la législation sur la protection des données est en général applicable. La même conclusion peut être tirée de l'article 101 al. 2 CPP qui permet à d'autres autorités de consulter le dossier lorsqu'elles en ont besoin pour traiter une procédure civile, pénale ou administrative pendante, si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

En résumé, il apparaît que le CPP ne contient aucune base légale, à l'exception de l'article 75 al. 2 non pertinent en l'espèce, qui obligerait les autorités pénales à fournir des informations à caractère personnel ou à donner l'accès au dossier pénal à une autorité administrative pour les besoins d'une procédure qu'elle conduit en première instance. En conséquence, il semble bien que la LPD continuera de trouver application à l'avenir pour statuer sur une demande d'entraide administrative adressée à une autorité pénale, à moins que le législateur cantonal n'adopte des réglementations spéciales dans les législations relatives aux domaines d'activité des autorités requérantes.

5. La LPD étant applicable, la CPD est ainsi compétente pour vérifier la validité de la directive soumise à son examen.
- 5.1 La loi sur la protection des données énonce les principes régissant le traitement des données à caractère personnel et les droits spécifiques qui protègent la personnalité. Ainsi, le traitement de données sensibles, parmi lesquelles figurent toutes les informations relatives à des poursuites ou à des jugements pénaux (art. 2 al. 2 litt. f LPD) n'est autorisé que si une base légale formelle le prévoit ou si l'accomplissement d'une tâche légale l'exige absolument, ou encore si la

personne concernée a donné expressément son accord (art. 5 al. 2 LPD). Seules peuvent être traitées les données à caractère personnel nécessaires et propres à atteindre le but visé (principe de la proportionnalité, art. 6 LPD) et ce but doit être déterminé à l'avance, la loi précisant au surplus que le traitement ne peut avoir lieu dans un but qui, selon les règles de la bonne foi, serait incompatible avec celui qui avait motivé la collecte des données à caractère personnel (principe de la spécificité ou de la finalité du but, art. 7 LPD).

S'agissant de la communication des données, la LPD contient une norme d'entraide qui permet aux autorités de communiquer, sous réserve du secret de fonction, des données à caractère personnel à d'autres organes publics lorsque l'autorité requise y est tenue ou autorisée par la loi ou lorsque le requérant établit qu'il en a absolument besoin pour l'exécution de ses tâches légales ou encore lorsque la communication sert les intérêts de la personne concernée et que celle-ci y a expressément consenti (art. 13 LPD). Cependant, la personne concernée a le droit, si elle justifie d'un intérêt digne de protection, de demander que les communications de données qui la concernent soient suspendues, aux conditions de l'article 38 LPD, en particulier lorsqu'une obligation légale ou l'exécution de tâches légales n'imposent pas cette communication (litt. a). Ce droit d'opposition à la communication suppose évidemment que la personne concernée soit entendue et, dans tous les cas, qu'une décision soit rendue par l'autorité requise, décision susceptible d'opposition, puis de recours (art. 44 LPD).

- 5.2 Comme on l'a déjà vu, aucune disposition légale n'oblige ni ne permet aux autorités de poursuite pénale de transmettre des informations à caractère personnel aux autorités administratives lorsqu'une procédure pénale est pendante. Lorsque l'affaire est close, l'article 244 al. 2 Cpp ne garantit pas les droits de la personne concernée, en particulier son droit d'être entendu. De la sorte, la communication d'informations ne peut avoir lieu qu'en application des normes de protection des données contenues dans la LPD, en particulier de celles contenues aux articles 13 litt. b et c, ainsi que de l'article 38 LPD. Selon l'article 13 litt. c LPD, la communication

peut intervenir lorsque la personne concernée y consent expressément, mais pour autant qu'elle serve ses intérêts. En conséquence, si la double condition de l'article 13 litt. c LPD n'est pas satisfaite et à défaut de base légale formelle et précise autorisant la communication, il reste à examiner si les informations peuvent être transmises en application de la lettre b de l'article 13 qui pose comme condition à la communication que le requérant établisse avoir absolument besoin des données réclamées pour l'exécution de ses tâches légales, le secret de fonction étant de toute façon réservé.

Selon la jurisprudence de l'autorité de céans, la communication de données à caractère personnel ne peut intervenir, en vertu de la condition posée à l'article 13 litt. b LPD, que si le destinataire des informations n'est pas en mesure d'accomplir une tâche légale, clairement définie, sans la connaissance des données pertinentes. Il incombe, en conséquence, à l'autorité requérante d'établir que le besoin d'obtenir des informations pour exécuter ses tâches légales répond à une nécessité absolue (décision de la CPD du 30.01.1999, publiée in RJJ 1999, p. 106 ss, consid. 2 p. 110 et 111 et réf. cit.; cf. aussi la décision de la CPD du 18.12.1998 précitée, RJJ 1999, p. 117, consid. 4b, p. 131). Dans cette dernière décision, la CPD a assimilé le besoin absolu que l'autorité requérante doit faire valoir pour l'exécution de ses tâches légales à un intérêt public particulièrement qualifié (consid. 3a/aa, p. 123). La situation est identique au plan fédéral, puisque, à défaut d'une base juridique permettant aux organes fédéraux de communiquer des données personnelles, l'article 19 al. 1 litt. a LFPD prévoit que ceux-ci sont en droit de le faire si « le destinataire a, en l'espèce, absolument besoin de ces données pour accomplir sa tâche légale ». La jurisprudence et la doctrine en ont déduit que l'entraide administrative devait être indispensable (*unentbehrlich*) à l'accomplissement des tâches du destinataire, ce qui, en d'autres termes, signifie que seules des données absolument nécessaires doivent être communiquées (décision de la Commission fédérale de la protection des données du 15.02.2006, à consulter sur le site de l'Université de St-Gall www.fir.unisg.ch/datenschutz, consid. 2 et réf. cit.; JÖHRI/STUDER, op. cit., n. 44 ad art. 19; WALTER, in MAURER/VOGT, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzge-

setz, 1995, n. 20 ad art. 19). Cette interprétation restrictive est justifiée, car la communication de données à caractère personnel constitue une atteinte aux droits fondamentaux qui, à défaut de base légale (cf. art. 36 al. 1 Cst. et 13 CJU), n'est en principe pas admissible.

5.3 Il incombe à l'autorité requise de contrôler, dans le cadre de l'examen de la demande d'entraide, le bien-fondé du besoin absolu dont se prévaut l'autorité requérante. Cet examen, qui implique une pesée des intérêts en présence lorsque l'entraide n'est rendue obligatoire par aucune norme applicable en l'espèce (cf. JÖHRI/STUDER, op. cit., n. 27 ad art. 19 ; WERMELINGER, op. cit., p. 200, n° 84), ne peut être effectué que dans un cas d'espèce ; un tel cas se présente quand la transmission de données se trouve en relation avec une circonstance déterminée et poursuit un but unique. Il s'ensuit que l'autorité requérante doit exposer l'état de fait pertinent, préciser concrètement les renseignements demandés et indiquer les motifs de sa requête. En l'absence de demande concrète et de motifs précis, la requête doit être refusée, l'autorité requise n'ayant pas à donner suite à une demande qui s'apparente à une « fishing expedition », c'est-à-dire à une recherche exploratoire de preuves (JÖHRI/STUDER, op. cit., n. 43 et 44 ad art. 19 et jurisprudence citée). Dans l'entraide administrative, de même que dans l'entraide judiciaire en matière pénale, une recherche générale de preuves est en effet prohibée (ATF 125 II 65, consid. 6, rés. in RDAF 2000 I 829 ; cf. aussi ATF 128 II 407, consid. 5.2.1).

5.4 L'article 13 LPD réserve en outre expressément le secret de fonction. Celui-ci constitue une limite à l'entraide administrative (cf. ci-dessus, consid. 3.2). Cette limite n'est cependant pas absolue. Le secret de fonction ne joue aucun rôle dans l'hypothèse où la communication de données à caractère personnel est imposée par la loi et, lorsque l'exécution d'une tâche légale exige absolument la communication, l'intérêt public peut conduire à lever le secret frappant les données en cause (en ce sens : MORITZ, op. cit., p. 120 ; RJJ 1999, p. 117, consid. 3a/bb). Dans le cadre d'une procédure pénale, le secret de fonction prend la forme du secret de l'instruction (art. 108 Cpp), qui s'applique dans les phases précédant celle des débats.

L'instruction reste secrète à l'égard du public, ainsi qu'à l'égard des autres autorités, à moins que les législations fédérale et cantonale prévoient dans certains cas des communications à leur intention (cf. PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., 2006, no 307, p. 195, qui énumère des exemples de dispositions légales fédérales et cantonales exigeant une communication à l'autorité administrative). Si le secret de l'instruction a pour but prioritaire l'intérêt de la répression, cette règle est aussi destinée à protéger les intérêts du prévenu, notamment la présomption d'innocence (A. STEULLET, *Les droits des parties en procédure pénale jurassienne après la réforme du 13 décembre 1990*, RJJ 1992, p. 55 ss/p. 61 et 62). Certes, les autorités administratives sont indépendantes des autorités judiciaires et peuvent, en vertu de leur propre pouvoir d'appréciation, tenir un agent public pour coupable d'une violation de ses devoirs de service pour des faits susceptibles d'encourir une sanction pénale, alors même que l'intéressé n'a pas été ou pas encore été condamné pénalement, ceci sans forcément violer le principe de la présomption d'innocence au pénal. En outre, même si elle ne s'en écartera pas sans raison suffisante, l'autorité administrative n'est pas liée par le prononcé judiciaire sur les mêmes faits, ni par les motifs du jugement. Du reste, ainsi qu'on le verra encore, la législation concernant les poursuites disciplinaires à l'encontre des fonctionnaires et enseignants consacre l'autonomie des procédures disciplinaires par rapport aux procédures pénales (art. 30 al. 2 et 3 LStMF). Ceci n'enlève cependant rien à la règle selon laquelle le Ministère public et les juges d'instruction sont tenus de préserver les intérêts du prévenu que leur garantit le secret de l'instruction lorsque ces autorités sont sollicitées pour fournir des informations à son sujet à l'administration.

6.

6.1

Il est difficile de préciser dans l'abstrait les contours du besoin absolu qui conditionne la communication d'informations au sujet de la personne suspecte ou prévenue. Savoir si cette condition est remplie et dans quelle mesure elle permet de lever le secret de fonction nécessite une appréciation de la part des autorités pénales sur la base des circonstances concrètes. A cette fin, le Département doit fournir des indications appropriées. Le besoin qui peut entrer en considéra-

tion est celui d'une procédure disciplinaire au sens des articles 30 ss LStMF ou d'une procédure administrative au sens de l'article 47 LStMF. Ces dispositions sont applicables aux enseignants par renvoi des articles 94, respectivement 104 LS. L'ouverture d'une enquête disciplinaire à l'encontre d'un enseignant (art. 95 LS et 30 ss LStMF) ou d'une procédure administrative tendant à son licenciement pour des justes motifs (art. 104 LS et 47 LStMF) dépend, dans une certaine mesure, du principe d'opportunité. L'autorité disciplinaire, qui n'est pas obligée d'enquêter contre un suspect, ni de continuer une procédure ou de sévir en cas d'infractions, appréciera en considération de l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration (A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, p. 512 ; G. BOINAY, *Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse romande*, in RJJ 1998, p. 1 ss/p. 16; PLOTKE, *Schweizerisches Schulrecht*, 2^{ème} éd., 2003, p. 650 ; *contra* : BELLWALD, *Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten*, 1985, p. 106 et 107) ; son pouvoir d'appréciation n'est cependant pas totalement libre, puisque la décision d'ouvrir une procédure doit respecter les principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de la sécurité du droit et de la protection de l'ordre juridique (cf. BELLWALD, *op. cit.*, p. 107; G. BOINAY, *op. cit.*, no 29). Selon la doctrine, l'autorité disciplinaire devra examiner si l'intérêt public qu'il lui appartient de sauvegarder commande l'ouverture d'une procédure. Elle ne le fera pas sur la base de n'importe quelle dénonciation, car la procédure disciplinaire, indépendamment du résultat auquel elle aboutit, peut avoir des conséquences graves pour l'intéressé et réduire sensiblement l'autorité qui lui est nécessaire dans l'accomplissement de ses tâches. Une enquête disciplinaire ne doit donc pas être ordonnée lorsqu'il n'existe que de vagues soupçons, mais seulement s'il y a des indices précis qui font admettre la probabilité d'une violation des devoirs de service (G. BOINAY, *op. cit.*, nos 157 et 158, p. 71). L'ouverture ou la poursuite d'une procédure disciplinaire ne constitue pas une obligation légale qui s'imposerait impérativement à l'autorité dans tous les cas de suspicion d'une violation des devoirs de service, sans égard aux circonstances d'espèce. Cela étant, on ne se trouve pas en présence d'une tâche clairement définie par la loi d'où résulterait la nécessité pour

l'autorité de se faire remettre systématiquement toute information relative aux infractions reprochées. Ce n'est donc que dans les circonstances d'espèce que le besoin de communication peut être apprécié par l'autorité de poursuite pénale. L'enseignant concerné doit en outre être en mesure de faire valoir son droit d'opposition, conformément à ce que prescrit l'article 38 LPD. Lorsque la communication d'informations est demandée en relation avec d'autres procédures administratives qui entreraient éventuellement en considération, telles que celles pouvant conduire à un licenciement administratif, à une non-reconduction des rapports de service, à un retrait de l'autorisation d'enseigner (art. 89b LS) ou à des mesures d'accompagnement de l'enseignant, les mêmes principes sont applicables.

Dans sa dernière prise de position, le Département soutient que la protection des élèves constitue une tâche légale des autorités scolaires clairement définie, sous-entendant par là que l'accomplissement de cette tâche fonde un besoin absolu d'obtenir des informations sur l'enseignant suspecté. Sur ce point, il ya lieu de relever que la protection des élèves, même si aucune disposition légale ne la prévoit expressément, découle de la mission générale de l'école de respecter leur dignité, leur personnalité et leur développement (cf. art. 2 al. 2 LS). Lorsque cette protection n'est pas assurée en raison du comportement d'un enseignant, des mesures administratives peuvent être prises. A l'instar des circonstances qui justifient l'ouverture d'une procédure disciplinaire, celles qui peuvent appeler d'autres mesures de protection impliquent une appréciation qui procède elle aussi, dans une certaine mesure, du principe d'opportunité. Ainsi, la transmission d'informations relatives aux infractions poursuivies ne saurait être systématique ou automatique, comme semble le souhaiter le Département. L'autorité de poursuite pénale ne peut donc pas faire abstraction d'un examen du besoin au cas d'espèce, qui implique à chaque fois une pesée des intérêts, ainsi qu'on va le voir ci-dessous.

- 6.2 L'autorité de poursuite pénale décidera si elle transmet les informations demandées par l'autorité administrative en fonction de

la gravité des faits reprochés à la personne suspectée ou prévenue, après avoir effectué une pesée de tous les intérêts en présence. Elle tiendra compte également de l'importance des présomptions ou des charges qui pèsent sur le prévenu eu égard aux faits que l'enquête pénale permet déjà de tenir pour établis.

6.2.1 Si la faute suspectée est insignifiante, voire légère, aucune communication ne peut intervenir avant une condamnation définitive. Aucune information ne peut non plus être transmise lorsque les charges ne sont pas sérieuses et qu'il apparaît d'emblée que l'action publique ne sera pas ouverte ou que, ayant été ouverte, l'affaire sera vraisemblablement close par une décision de classement ou de non-lieu. Dans ces cas, une procédure disciplinaire ou administrative ne présente pas un intérêt public majeur au sens de l'article 13 litt. b LPD et ne justifie certainement pas de lever le secret de fonction. Si le Département est déjà informé de la saisine des autorités de répression, soit parce qu'il a dénoncé lui-même le cas ou parce que la victime, respectivement ses parents, lui ont signalé le dépôt de la plainte, le Ministère public doit se borner à l'aviser que les faits ne sont pas graves, respectivement qu'il n'existe pas de présomptions suffisantes. Le Département est ensuite libre de décider ou non s'il ouvre une procédure disciplinaire ; au demeurant, l'article 31 al. 3 LStMF lui permet de renoncer à une sanction disciplinaire dans les cas de peu de gravité.

6.2.2 Si, à l'inverse, les faits et la faute reprochés sont d'une certaine gravité et que les présomptions sont sérieuses, il est envisageable que l'autorité de poursuite pénale transmette les informations nécessaires au Département en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire ou de sa poursuite, ainsi que les éléments qui justifient une suspension provisoire (art. 44 LStMF). Dans une telle situation, il incombe à l'autorité de poursuite pénale de procéder à une appréciation du besoin. L'autorité de poursuite pénale se substitue en quelque sorte à l'autorité disciplinaire pour apprécier si les circonstances conduiraient nécessairement cette dernière à engager la responsabilité disciplinaire de l'enseignant ou à engager une procédure de licenciement. De même, lorsque le Département est déjà informé des

faits principaux, rien n'empêche l'autorité de poursuite pénale d'apprécier si les éléments réunis par l'enquête pénale conduisent nécessairement à l'ouverture d'une procédure disciplinaire ou administrative.

6.3 Les considérations qui précèdent concernent la communication d'informations lorsque celles-ci sont requises par l'autorité administrative. Dans l'hypothèse où une instruction est ouverte pour des faits ignorés de l'autorité administrative, celle-ci ne formule évidemment aucune demande d'entraide et, si elle est au courant seulement de l'ouverture d'une enquête pénale, elle sera de toute façon dans l'impossibilité de motiver avec précision une demande de renseignements. L'absence de demande ou de demande motivée n'exclut cependant pas toute transmission d'informations. L'entraide spontanée est une forme d'entraide administrative. En principe, elle ne peut exister que si elle est prévue par la loi (BELLANGER, op. cit., p. 19). Dès lors, à défaut de la base légale normalement requise, une information spontanée ne peut être fournie qu'exceptionnellement. L'autorité de poursuite pénale devra ainsi apprécier s'il y a lieu de fournir des renseignements, en appliquant de manière plus stricte les critères qui entrent en considération pour décider de la suite à donner à une demande d'entraide motivée, en particulier celui du besoin absolu.

6.4 Dans sa dernière détermination, le Ministère public relève que lorsqu'une enquête ou une instruction est ouverte, de même qu'en cas notamment d'inculpation ou de renvoi, les conditions de l'information du public au sens de l'article 108 Cpp peuvent être données et que, dans ce contexte, il paraît absolument nécessaire que le Département soit informé des procédures pour lesquelles le magistrat de la poursuite pénale informe le public. Il soutient en outre qu'il ne serait pas compréhensible que le Département apprenne l'ouverture d'une procédure pénale contre un enseignant par voie de presse.

Ce point de vue peut être suivi. Il y a lieu toutefois de préciser qu'en dehors de l'hypothèse – non pertinente en l'espèce – où il s'impose

d'informer le public pour faire progresser l'enquête (appel à la collaboration du public en vue d'élucider un acte punissable), une information n'est prévue par l'article 108 al. 3 Cpp et par la Circulaire no 9 de la Chambre d'accusation que lorsque d'autres intérêts publics importants le justifient. Le critère pour en décider est alors la gravité de l'infraction poursuivie. Cela étant, il est fort improbable, en présence d'une infraction peu importante ou pour laquelle des charges suffisantes n'existent pas à l'endroit du prévenu (cf. consid. 6.2.1 ci-dessus), que les conditions d'une information du public soient remplies. En revanche, si l'enseignant est suspecté d'une infraction d'une certaine gravité et que les faits recueillis fondent des présomptions précises de culpabilité, le public peut être informé. Dans un tel cas, il est évident que des informations doivent être communiquées spécialement aux autorités scolaires. Du reste, il est possible, dans ces circonstances, que l'enseignant concerné soit mis en détention provisoire, ce qui justifie d'autant plus la transmission d'informations au Département.

7. Dans le cadre des principes rappelés ci-dessus, il y a lieu d'examiner de plus près les différentes hypothèses prises en compte par la directive.

7.1 *Lorsque l'auteur reconnaît les faits qui sont suspectés dans le cadre de l'enquête préliminaire.*

Une information peut être fournie au Département et au Service de l'enseignement si le Ministère public arrive à la conclusion que le Département, ayant connaissance de ces faits, prendrait les mesures administratives ou disciplinaires paraissant s'imposer. L'enseignant doit être entendu avant que le Ministère public rende sa décision. Celle-ci indiquera les voies de droit. Il est en effet essentiel que la personne concernée puisse intervenir dans la procédure d'entraide en qualité de partie et, le cas échéant, contester la décision par laquelle l'autorité de poursuite pénale admet la demande d'entraide (cf. BELLANGER, op. cit., p. 25). S'il est exceptionnellement envisageable de fournir des informations spontanément, l'autorité de poursuite pénale ne peut pas y procéder sans aviser préalablement

l'enseignant concerné afin qu'il puisse exercer ses droits de la même manière qu'en présence d'une demande de l'autorité administrative. Suivant les cas, en particulier lorsque les faits reprochés sont d'une gravité telle qu'une mesure de suspension provisoire s'impose rapidement pour assurer le bon fonctionnement de l'école et garantir la protection des élèves, l'effet suspensif d'une opposition ou d'un recours peut être retiré aux conditions des articles 99 al. 2 et 132 al. 1 Cpa.

7.2 *Lorsque l'affaire est classée par le Ministère public du fait qu'aucune infraction n'a vraisemblablement été commise.*

Il n'y a pas lieu de transmettre des informations au Département ou au Service de l'enseignement, sinon celle qui consiste à leur signaler que l'affaire a été classée et pour autant que l'autorité administrative fût déjà au courant de l'ouverture d'une procédure pénale. En cas de classement, il est interdit au Ministère public de communiquer, spontanément ou sur demande, au Service de l'enseignement « d'éventuels faits qui ne constituent pas une infraction pénale mais qui peuvent l'intéresser sous l'angle administratif, parce qu'ils sont susceptibles de contrevenir à la déontologie professionnelle de l'enseignant » (point B.2 de la directive). L'entraide administrative portant sur la transmission de telles informations prend la forme d'une « fishing expedition » et contrevient au principe de la finalité consacré par l'article 7 LPD, principe qui prohibe, en vertu des règles de la bonne foi, notamment la communication de données incompatibles avec le but qui avait motivé leur collecte à l'origine (cf. à ce sujet, DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4^{ème} éd. 2001, n° 734d, p. 270 ; WERMELINGER, op. cit., p. 189 et 190, n° 43 et 44). La transmission des informations mentionnées sous ce point de la directive constituerait surtout une violation du secret de l'instruction qui ne saurait être justifiée par l'existence d'un besoin absolu du Département pour l'exécution de ses tâches légales.

Tant la Chambre d'accusation que le Ministère public et, à leur suite, le Département relèvent, à propos de ce qui précède, que la trans-

mission d'informations pourrait cependant être utile aux autorités scolaires pour l'accomplissement de leurs tâches, par exemple pour prendre des mesures de soutien de l'enseignant ou pour éviter une récidive, dans un souci de protection des élèves. Les faits qui ne constituent pas une infraction pénale devraient en outre être communiqués afin que les autorités scolaires n'aient pas à refaire une enquête au cours de laquelle seront réentendues les personnes, notamment les enfants, qui l'ont déjà été par les autorités pénales.

On ne peut nier qu'il soit utile, dans certaines circonstances, pour l'autorité administrative, d'obtenir des informations lui facilitant l'exécution de ses tâches. Cela ne suffit toutefois pas à justifier l'entraide administrative, celle-ci devant être indispensable (et non seulement utile) aux besoins du destinataire, lorsqu'elle touche aux droits de la personnalité. De plus, l'assouplissement des exigences proposé par la Chambre d'accusation et par le Ministère public risque de heurter la règle – découlant du principe de la finalité – selon laquelle seules peuvent être communiquées des informations en relation étroite avec les éléments ayant fait l'objet de l'enquête pénale. Les données récoltées ne peuvent, en effet, pas être utilisées dans un but incompatible avec celui qui, à l'origine, avait justifié leur traitement ou qui irait au-delà de ce but. La doctrine évoque à ce sujet l'identité de but nécessaire entre la récolte de données personnelles et l'entraide administrative (JÖHRI/STUDER, op. cit., n. 36 ad art. 19, p. 274; WERMELINGER, op. cit., p. 189). L'exigence de l'identité de but doit être d'autant plus respectée que sont en cause des données personnelles sensibles (WERMELINGER, op. cit., n. 43). En conséquence, en l'absence d'un rapport de connexité suffisamment étroit entre les faits susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale et ceux que l'autorité scolaire pourraient retenir pour prendre une mesure administrative, une information n'est envisageable qu'avec le consentement de l'enseignant concerné.

7.3 *Lorsque la décision de classement est prononcée pour cause de prescription.*

En principe, aucune information ne peut être transmise à l'autorité administrative. Même si les faits prescrits ont été d'une certaine gra-

tivité, on ne voit pas comment l'autorité administrative pourrait justifier l'existence d'un besoin absolu lié à l'ouverture d'une enquête disciplinaire ou à la poursuite de celle-ci. En effet, la poursuite disciplinaire se prescrit, si aucune enquête n'est ouverte, dans les 6 mois qui suivent la découverte de la faute et en tout cas par 10 ans dès que l'acte punissable a été commis (art. 32 al. 5 LStMF). Le délai de 10 ans de prescription est un délai absolu et une mesure prononcée dans le cadre d'une procédure disciplinaire prescrite ne peut qu'être annulée (jugement du président de la Chambre administrative du 12 janvier 2006, publié in RJJ 2006, p. 105 ss). Or, dans les cas d'actes d'ordre sexuels avec des enfants (art. 187 CP), l'action pénale, qui est passible d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus, se prescrit par 15 ans, de sorte que le délai de prescription absolu de l'article 32 al. 5 LStMF est largement dépassé. En cas d'actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP), l'action pénale se prescrit par 7 ans (art. 97 al. 1 litt. c CP). Pour ces deux infractions, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans (art. 97 al. 2 CP), de sorte que le délai de prescription absolu de l'article 32 al. 5 LStMF peut aussi être inférieur à celui prévu pour l'infraction de l'article 188 CP.

Un acte d'ordre sexuel sur des enfants peut aussi constituer un motif de licenciement administratif au sens de l'article 47 LStMF, même si une mesure disciplinaire est exclue pour des questions de prescription. Selon la jurisprudence, tel est le cas en particulier lorsque l'acte commis a créé une situation qui perdure. Il faut toutefois que la faute commise, découverte trop tard et ne pouvant dès lors plus faire l'objet d'une sanction disciplinaire, compromette les rapports de confiance entre l'administration et le fonctionnaire d'une manière telle qu'une continuation des rapports de service apparaisse impensable (RJJ 2006 précité, p. 111 et réf. cit.). A la lecture de cet arrêt, on peut se demander si un tel acte provoque, plus de 10 ans après sa commission, une rupture du lien de confiance atteignant le degré de gravité exigé par la loi et la jurisprudence, respectivement pour autant que ces actes permettent de retenir, compte tenu de l'écoulement du temps, un cas d'inaptitude dûment constaté à observer les devoirs généraux de la fonction, ainsi que l'exige l'article

47 al. 2 LStMF (p. 112 de l'arrêt précité). L'autorité requise devra donc apprécier s'il existe une nécessité absolue de transmettre des informations à l'autorité administrative sur des faits frappés de la prescription au pénal parce qu'il se sont passés plus de 15 ans auparavant. Dans une telle situation, l'ouverture d'une procédure de licenciement pour des justes motifs peut ne pas s'imposer impérativement. En se prévalant de l'article 38 litt. a LPD, l'enseignant concerné pourrait vraisemblablement justifier d'un intérêt digne de protection pour s'opposer à la communication, en raison d'une obligation légale incertaine. En d'autres termes, la condition d'un intérêt public particulièrement prépondérant lié à l'exécution d'une tâche légale pourrait faire défaut. En ce qui concerne une procédure de non-renouvellement des rapports de service pour les besoins de laquelle la Chambre d'accusation considère que la communication de faits prescrits pourrait être utile aux autorités scolaires, on aboutit au même constat. L'effet guérisseur de l'écoulement du temps qui, entre autre, justifie la prescription au pénal, amenuise aussi la nécessité de procéder au plan administratif. Des faits d'une gravité particulière peuvent néanmoins imposer la communication d'informations en vue de la cessation des rapports de service plus de 15 ans après qu'ils se sont produits.

7.4 *Lorsque le Ministère public décide d'ouvrir une instruction.*

Les principes rappelés ci-dessus dans le cadre de l'enquête préliminaire s'appliquent à l'information que le juge d'instruction peut exceptionnellement communiquer au Département ou au Service de l'enseignement. Contrairement à ce que prévoit la directive, le juge d'instruction ne peut pas, sans autre examen, informer sur les faits établis avec une certaine vraisemblance, ni fournir des informations complémentaires si son instruction met à jour des éléments nouveaux d'une certaine importance. Dans chaque cas, il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, apprécier, sur la base des circonstances concrètes du cas d'espèce, si le comportement reproché à l'enseignant paraît imposer l'ouverture d'une enquête disciplinaire ou d'une procédure administrative, partant examiner si les conditions d'une levée du secret de l'instruction sont données et,

dans ce cadre, déterminer quelles informations il peut communiquer en respectant le principe de la proportionnalité.

7.5 *Lorsque l'affaire est renvoyée en jugement.*

Il convient de préciser, sous ce point, que le Ministère public n'est pas compétent pour édicter des directives à destination du juge du fond.

Ceci dit, les mêmes règles que celles vues ci-dessus s'appliquent jusqu'à l'ouverture des débats. A partir des débats, qui sont en principe publics, le Département et le Service de l'enseignement seront éventuellement informés par la presse ou par un membre des autorités présent à l'audience. En outre, le jugement étant motivé publiquement, rien ne s'oppose, au besoin, à ce que le juge fournisse à l'autorité requérante des informations sur l'issue de la procédure ainsi que des éléments de son jugement pertinents pour une procédure administrative ou disciplinaire, pour autant qu'ils aient fait l'objet du prononcé public. En cas de jugement de condamnation prononcé en première instance, d'autres informations circonstanciées ne pourront être transmises que si le jugement est définitif, à moins que l'administration des preuves révèle des motifs nécessitant une suspension provisoire de l'enseignant, ce qu'il revient au juge d'apprécier, après avoir entendu le prévenu.

7.6 *Consultation du dossier pénal.*

La directive prévoit enfin que le Service de l'enseignement peut demander à se faire transmettre le texte du jugement ou l'ensemble du dossier pénal à la fin de la procédure, lorsqu'une procédure disciplinaire est pendante. Il convient de rappeler, ici également, que la directive ne peut concerner le juge du fond.

La procédure pénale peut prendre fin par un classement, par un non-lieu ou par un jugement définitif. Ainsi qu'on l'a déjà relevé, seule l'issue de la procédure en cas de classement ou de non-lieu peut être communiquée au Département ou au Service de l'ensei-

gnement. En aucun cas ces autorités administratives ne peuvent avoir accès au dossier pénal, car la condition de l'intérêt juridique prévue à l'article 244 al. 2 Cpp, à savoir l'existence d'un besoin absolu pour l'exécution d'une tâche légale (art. 13 litt. b LDP), n'est pas remplie (cf. consid. 7.2 et 7.3 ci-dessus). La communication du dossier ou d'informations tirées de celui-ci ne peut être autorisée à seule fin de faire naître des soupçons concrets. Il en va de même en cas d'acquiescement.

En cas de condamnation, l'article 244 al. 2 Cpp - applicable par analogie au Ministère public et au juge du siège - ne suffit en principe pas à justifier la communication de l'ensemble du dossier pénal. D'une part, celui-ci peut contenir des informations à caractère personnel concernant non seulement le condamné, mais aussi les autres parties et des tiers, sans rapport avec la procédure disciplinaire pendante, ce qui impliquerait qu'il soit expurgé avant d'être produit. D'autre part, la production du dossier pénal favorise la recherche exploratoire de preuves ou d'indices prohibée en matière d'entraide administrative et judiciaire (cf. ci-dessus, consid. 5.3). Ce ne sont donc que les informations disponibles lors du prononcé public du jugement qui peuvent être communiquées par le juge, pour autant, de surcroît, qu'elles soient en rapport de connexité étroite avec les faits ayant donné lieu à l'ouverture de la procédure administrative ou disciplinaire, seule condition qui permet d'admettre que le but dans lequel les données ont été recueillies à l'origine soit modifié (cf. WERMELINGER, op. cit., n° 44). Dans tous les cas, l'enseignant concerné doit être entendu et une décision doit ensuite être prise par l'autorité pénale qui dispose de la maîtrise sur le dossier. Cette décision peut être attaquée selon les voies de droit prévues par la loi sur la protection des données (art. 44 ss LPD).

8. La directive règle enfin l'information à communiquer à d'autres autorités et au public.

S'agissant des autres autorités, seule en réalité entre en ligne de compte l'autorité tutélaire qui doit être avisée en vertu de l'article 363 CP (= art. 358^{bis} aCP). Cette disposition du Code pénal l'em-

porte sur la législation cantonale en matière de protection des données, d'une part parce qu'elle est de rang fédéral et, d'autre part, parce qu'il s'agit d'une disposition spéciale et impérative.

S'agissant de l'information diffusée au public, elle peut avoir lieu en application des articles 83d, 108 Cpp et 5 du règlement du Tribunal cantonal sur la diffusion de l'information par les autorités judiciaires, ainsi que le relève la directive.

Enfin, c'est à juste titre que la directive prévoit que le Service de l'enseignement ne peut pas renseigner sur une affaire pénale en cours, ni transmettre les informations qui lui ont été données par la justice pénale. Cette prescription est conforme au principe dit du « long bras » applicable à l'entraide judiciaire et administrative internationale. Ce principe oblige concrètement l'autorité requise à ne pas perdre le contrôle de l'utilisation des informations après leur transmission à l'autorité requérante (ATF 129 II 484, consid. 2.1 ; 128 II 407).

9. En conclusion de ce qui précède, on doit constater que, sur des points essentiels, la directive du Ministère public et du Département n'est pas conforme aux exigences du droit de la protection des données. Elle devra donc être revue dans le sens des considérants ci-dessus.