

COMMISSION CANTONALE DE LA PROTECTION DES DONNÉES

Décision de la Commission cantonale de la protection des données du 15 décembre 1994.

Listes d'agents de la fonction publique accusant des arriérés d'impôts établies à la demande du Gouvernement jurassien. Application de la loi sur la protection des données à caractère personnel au Gouvernement. Portée de l'article 24 LPD.

Art. 3 al. 2 litt. a, 5 al. 2 et 24 LPD.

1. *Une liste de fonctionnaires établie en raison de leur retard à payer les impôts dont ils sont redevables constitue un fichier contenant des données sensibles. L'établissement d'un tel fichier, en l'absence d'une base légale formelle, sans que l'accomplissement d'une tâche légale ne l'exige et sans le consentement exprès des personnes concernées, constitue une violation de la loi qui devrait normalement être sanctionnée (cons. 1).*
2. *La loi sur la protection des données n'est pas applicable au Gouvernement lorsqu'il agit dans le cadre de ses activités propres. Ce privilège trouve ses limites dans la garantie des droits fondamentaux (cons. 2).*
3. *La loi sur la protection des données s'applique au Gouvernement lorsqu'il exerce son pouvoir de surveillance sur l'activité de l'administration en vertu de l'article 5 al. 2 LOGA (cons. 3 a).*
4. *Le gouvernement ne peut évoquer des compétences fondées sur la loi d'impôt pour se soustraire à l'application de la loi sur la protection des données (cons. 3 b).*
5. *La loi ne lui est cependant pas applicable lorsqu'il agit en vertu de son pouvoir de surveillance à l'égard des fonctionnaires relevant de son autorité (cons. 3 c).*

Faits :

A. A la suite d'une information diffusée par la presse, la Commission cantonale de la protection des données (ci-après CPD) a ouvert une enquête au sujet de la mise en circulation, parmi les chefs des départements de l'administration cantonale, de listes concernant des fonctionnaires cantonaux accusant des arriérés d'impôts.

B. Par ordonnance du 5 mai 1994, la CPD a requis des renseignements auprès du Contrôle des finances et du Service des contributions de la République et Canton du Jura, soit les deux services apparemment impliqués dans cette affaire. Le Contrôle des finances était également requis de faire parvenir une copie du rapport qu'il avait rédigé sur cet objet.

Le 18 mai 1994, le Service des contributions a répondu à la CPD qu'il souhaitait, avant de transmettre la liste nominative des fonctionnaires et enseignants ayant des arriérés d'impôts, que l'article 24 LPD fasse l'objet d'une interprétation juridique permettant d'en définir le champ d'application, en précisant qu'il donnera suite à l'ordonnance du 5 mai s'il s'avère que la disposition précitée, qui met le Gouvernement à l'abri de l'application de la loi sur la protection des données, ne s'applique pas au cas d'espèce. Invité par courrier du 24 mai 1994 à donner suite à l'ordonnance du 5 mai, le Service des contributions a estimé ne pas pouvoir répondre aux questions de la CPD, ni lui remettre les listes des fonctionnaires accusant des arriérés d'impôts. Le Service des contributions prétend avoir agi sur demande du Gouvernement, lequel entendait prendre les mesures adéquates en vue de limiter le montant des arrérages fiscaux des magistrats, fonctionnaires et enseignants. Selon le Service des contributions, l'enquête ouverte par la CPD doit être dirigée à l'encontre du Gouvernement qui, le cas échéant, pourrait se prévaloir de l'article 24 LPD.

Quant au Contrôle des finances, il a informé, le 10 mai 1994, la CPD qu'il ne donnerait suite à la demande de cette dernière que s'il obtenait préalablement l'aval écrit du Chef du Département de la Coopération, des Finances et de la Police. Le Contrôle des finances a également excipé de l'article 24 LPD selon lequel la loi sur la protection des données ne s'applique pas au Gouvernement. Le 24 mai 1994, la CPD a invité à nouveau le Contrôle des finances à répondre aux questions qui ont fait l'objet de l'ordonnance du 5 mai 1994 et à transmettre le rapport demandé. Le

6 juin 1994, le Contrôle des finances a répondu de manière succincte auxdites questions, sans toutefois produire le document requis.

C. Le 16 juin 1994, la CPD s'est adressée au Gouvernement pour savoir quelle autorité avait pris la décision d'établir la liste ou les listes des collaborateurs de l'Etat accusant des arrérages d'impôts, à quelle date la décision avait été prise et quelle utilisation avait été faite des listes en question. Dans ce même courrier, la CPD a demandé au Gouvernement s'il entendait se prévaloir de l'article 24 LPD et, dans cette hypothèse, de motiver sa détermination.

Dans sa réponse du 9 août 1994, le Gouvernement a précisé qu'il avait lui-même décidé de faire établir la liste des collaborateurs de l'Etat accusant des arrérages d'impôts, et ce avant même l'entrée en vigueur de la loi sur la protection des données à caractère personnel. De l'avis du Gouvernement, les membres de la fonction publique se doivent de donner l'exemple. C'est pour cette raison qu'il a tenu à rendre attentifs à leurs devoirs les employés de l'Etat qui négligeaient leurs obligations fiscales. Le Gouvernement expose que, en application de l'article 5 al. 2 LOGA, il est chargé de surveiller de façon constante et systématique l'activité de l'administration cantonale. En tant qu'autorité de nomination des fonctionnaires, il en est également l'autorité de surveillance. En outre, aux termes de la loi sur le statut des magistrats, fonctionnaires et employés de la République et Canton du Jura, le fonctionnaire est au service du peuple et doit agir conformément à la loi et aux intérêts de l'Etat. Le Gouvernement invoque, enfin, l'article 180 LI qui stipule que les impôts doivent être acquittés dans les 30 jours qui suivent l'échéance.

Vu ce qui précède, le Gouvernement entend se prévaloir de l'article 24 LPD. Dans sa tâche de direction de l'administration cantonale, il a accès à l'ensemble des informations relevant de l'activité administrative. L'usage qu'il en a fait dans le suivi des arriérés fiscaux de ses collaborateurs lui paraît entrer dans sa sphère de compétence.

D. Il ressort des pièces remises à la CPD, notamment des extraits des procès-verbaux des séances du Gouvernement et du courrier adressé aux fonctionnaires concernés, les faits suivants.

Dans sa séance du 1er juin 1993, le Gouvernement a pris connaissance d'un rapport relatif aux arrérages d'impôts des fonctionnaires et enseignants. Le 29 juin 1993, une lettre est adressée à ces personnes, dans laquelle il est constaté qu'elles figurent dans la liste des débiteurs des collectivités publiques. Dans cette lettre, le Gouvernement estime qu'il n'est pas admissible que les salariés de l'Etat se laissent aller à une telle négligence et accumulent des dettes fiscales. Conformément à ce qui a été décidé le 1er juin 1993, ces personnes sont exhortées à prendre des dispositions afin de résorber le retard dans le paiement de leurs impôts. Lors de la séance du Gouvernement du 23 novembre 1993, le Ministre des Finances a donné des informations sur la question des arrérages d'impôts des collaborateurs de l'Etat et, lors de la séance du 1er février 1994, il a remis à ses collègues du Gouvernement la liste des extances fiscales des fonctionnaires. Le procès-verbal précise que chaque membre du Gouvernement informera les collaborateurs concernés de son département.

Droit :

1. Aux termes de l'article 50 LPD, la Commission cantonale de la protection des données surveille l'application de la loi (al. 1). Elle a en particulier pour mission de s'assurer d'office que les dispositions légales et réglementaires concernant le traitement des données à caractère personnel sont observées (al. 2 litt. a).

En tant qu'autorité de surveillance, la CPD est donc en principe compétente pour sanctionner toute violation de la loi et interdire tout traitement illicite de données à caractère personnel, à savoir toute opération portant sur de telles données, notamment leur collecte, leur utilisation ou leur communication, qui ne serait pas conforme aux principes régissant cette activité, tels qu'ils sont définis aux articles 5 à 12 et 28 LPD.

a) Il est constant, en l'espèce, qu'au moins une liste d'agents de la fonction publique accusant des arriérés d'impôts a été établie par des organes de l'Etat et que cette liste a été mise en circulation. Il ne peut être contesté que la liste en question constitue un fichier au sens de la loi, soit un ensemble de données à caractère personnel organisées de manière à en permettre le traitement et l'accès selon l'identification des personnes concernées (art. 6 LPD). Il s'agit, en l'espèce, d'un fichier des collaborateurs de l'Etat qui accusent des arrérages d'impôts. Ce fichier contient des informations

relatives au mode de comportement des personnes concernées ou, de manière plus générale, à leur sphère intime et sont donc des données sensibles au sens de l'article 2 al. 2 LPD. Il s'agit en tout cas de données que la personne concernée a intérêt à ce qu'elles ne soient connues ni du public en général, ni de tiers ou d'organes publics dont la charge étatique n'implique pas qu'ils en aient connaissance.

b) Suivant l'article 5 al. 2 LPD, les données sensibles ne peuvent être traitées 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. En l'espèce, aucune base légale, ni formelle ni matérielle, ne prévoit l'établissement d'un fichier des agents de la fonction publique présentant des arriérés d'impôts. Aucune tâche légale n'exige qu'un fichier spécifique aux agents de la fonction publique soit dressé en raison de leur retard à payer les impôts; certes, on peut voir dans l'établissement d'un fichier des personnes présentant des retards d'impôts un moyen pour le Service des contributions d'accomplir sa tâche légale qui consiste à percevoir l'impôt, mais, dans cette hypothèse, l'ensemble des contribuables devrait être concerné et pas seulement les fonctionnaires. Enfin, les personnes dont il s'agit n'ont pas donné expressément leur accord à ce que leur nom figure sur la liste en question.

c) En outre, l'article 28 al. 2 LPD prescrit que tout projet de constitution d'un fichier est annoncé à l'autorité de surveillance. La CPD n'a jamais été consultée à ce sujet.

Il suit de là que la liste litigieuse a été constituée en violation de la loi et que la CPD devrait normalement interdire cette pratique.

2. La loi cantonale sur la protection des données s'applique à l'Etat et à ses services administratifs (art. 3 al. 2 litt. a). Toutefois, l'article 24 dispose qu'elle "ne s'applique ni au Parlement ni à ses organes ni au Gouvernement lorsqu'ils traitent des données à caractère personnel dans le cadre de leurs activités respectives".

L'article 24 LPD rend donc la loi inapplicable au Gouvernement lorsqu'il agit dans le cadre de ses activités propres. Il convient d'examiner, à titre préalable, la portée de l'exemption dont bénéficie le Gouvernement et, au cas d'espèce, s'il peut s'en prévaloir, en ayant égard au but poursuivi par la loi sur la protection des

données qui est de protéger les droits fondamentaux, en particulier la personnalité (art. 1er). La portée du privilège accordé au Gouvernement trouve ainsi ses limites dans la garantie des droits fondamentaux.

a) La teneur de l'article 24 LPD a évolué durant la procédure d'élaboration législative. Dans la version qui résulte du message, il est simplement stipulé que la loi ne s'applique pas au Gouvernement. Le message expose que l'application de la loi à l'activité purement exécutive pourrait entraver fortement la bonne marche de l'Etat et retarder considérablement le Gouvernement dans l'exécution de ses obligations (JDD 1986, n° 6, p. 138).

Après avoir été examiné par la commission parlementaire, le projet d'article 24 LPD (numéroté alors 23) stipulait que la loi ne s'applique pas au Parlement, à ses organes et au Gouvernement lorsque ceux-ci traitent des données à caractère personnel dans le cadre de procédures parlementaires et gouvernementales (JDD 1986, n° 6, p. 147). Enfin, le projet soumis au Parlement en deuxième lecture correspond à la teneur définitive de l'article 24 (JDD 1986, n° 7, p. 192). Ces changements dans la formulation de cette disposition n'ont fait l'objet d'aucun commentaire lors des débats.

Il convient de constater que le sens du texte définitivement adopté est identique à celui qui était proposé dans le message du Gouvernement, pour autant que l'on admette que celui-ci ne peut traiter des données à caractère personnel que dans le cadre de ses activités propres, ce qui paraît aller de soi. En conséquence, les seuls motifs justifiant l'exonération dont bénéficie le Gouvernement sont: ne pas le retarder dans l'exécution de ses obligations; ne pas entraver la bonne marche de l'Etat.

b) Le Parlement jurassien est le seul législateur cantonal à avoir exclu du champ d'application de la loi le traitement des données effectué par le Gouvernement (Walther, La protection de la personnalité lors du traitement des données personnelles à des fins statistiques, 1988, p. 267 et 268). Sur le plan fédéral, la loi est applicable au Conseil fédéral. Seules les Chambres fédérales sont exclues de son champ d'application. Cette exception est fondée sur un motif d'ordre politique: de par leurs fonctions, les délibérations de l'Assemblée fédérale et de ses commissions parlementaires doivent pouvoir s'appuyer librement sur des données

personnelles (Pedrazzini, La nouvelle loi fédérale sur la protection des données, CEDIDAC, 1994, p. 24). C'est pour un même motif que la loi cantonale jurassienne n'est pas applicable au Parlement et à ses organes. Les débats parlementaires et les interventions que le Gouvernement y fait ont un caractère éminemment public et sortent du cadre de la loi (cf. message du Gouvernement, JDD 1986, p. 138).

c) Au vu de ce qui précède, force est de constater que s'il existe un motif important pour exclure du champ d'application de la loi tant le Gouvernement lorsqu'il intervient au Parlement que celui-ci (principe de la publicité des débats parlementaires), la non-application de la loi au Gouvernement pour le reste n'est justifiée qu'en raison de l'entrave et du retard que son application pourrait induire dans l'exécution des tâches gouvernementales. C'est donc de manière restrictive que l'exception dont bénéficie le Gouvernement doit être envisagée. Cette justification purement pratique ne saurait nuire à la protection des droits fondamentaux que la loi sur la protection des données tend précisément à garantir.

En conséquence, un acte du Gouvernement qui serait contraire à des dispositions topiques de la loi sur la protection des données et qui constituerait simultanément une violation d'un droit fondamental, notamment d'un droit qui garantit la protection de la personnalité, devrait être sanctionné. Le Gouvernement ne pourrait pas, dans cette hypothèse, prétendre être à l'abri de la loi sur la protection des données. Le principe de la célérité dans l'exécution des tâches gouvernementales devrait s'effacer devant l'intérêt d'un individu à bénéficier de la protection de sa personnalité à l'égard d'un traitement illicite de données personnelles, assimilable à une atteinte à un droit fondamental. Le Gouvernement jurassien n'est donc pas à l'abri de la loi dans tous les cas.

3. Sous réserve de ce qui précède, ce n'est que dans les activités qui le concernent (la loi utilise l'adjectif "respectives"), c'est-à-dire dans celles qui lui reviennent en propre, que le Gouvernement peut être à l'abri de la loi sur la protection des données. Les activités du Gouvernement qui échappent à cette loi ne peuvent donc être que celles qui, en relation avec le cas d'espèce, lui sont confiées par l'ordre juridique.

a) Aux termes de l'article 89 al. 2 Cst, le Gouvernement dirige l'administration. Cette prérogative est précisée à l'article 5 al.

2 LOGA, en vertu duquel il coordonne et surveille de façon constante et systématique l'activité de l'administration cantonale.

Cette disposition est invoquée par le Gouvernement pour justifier son intervention auprès des agents de la fonction publique qui ont du retard dans le paiement de leurs impôts. Il est toutefois évident qu'il ne peut pas exiger des personnes concernées qu'elles satisfassent à leurs obligations fiscales en se référant à son pouvoir de surveillance sur l'administration. Tel que défini à l'article 5 al. 2 LOGA, le pouvoir de surveillance du Gouvernement ne peut être exercé que sur l'activité de l'administration et non sur le comportement des agents de la fonction publique en dehors de l'accomplissement de leurs fonctions. En conséquence, le pouvoir de surveillance du Gouvernement sur l'administration ne l'autorisait pas à intervenir auprès des personnes concernées dans le sens où il l'a fait et de manière non conforme à certaines règles de la loi sur la protection des données.

b) Le Gouvernement, dans sa prise de position, s'appuie également sur l'article 180 LI, selon lequel les impôts doivent être acquittés dans les 30 jours qui suivent l'échéance. Cette disposition ne concerne pas spécialement les agents de la fonction publique, mais l'ensemble des contribuables. Le Gouvernement ne peut donc tirer aucun pouvoir particulier de l'article 180 LI à l'égard des fonctionnaires. En outre, la loi d'impôts désigne le Service des contributions comme autorité de perception de l'impôt. C'est ce service, appuyé par d'autres services, qui encaisse les impôts cantonaux et communaux (art. 176 al. 1 LI). L'article 176 al. 2 LI renvoie au décret d'organisation du Gouvernement et de l'administration cantonale (DOGA) pour définir les compétences des services concernés. En l'occurrence, le DOGA confie aux Recettes et administrations de district l'encaissement des créances de l'Etat, en particulier des arriérés (art. 94 al. 2 litt. a) et le Service des contributions exerce la surveillance des services précités (art. 88 litt. e et DOGA).

On constate ainsi que le Gouvernement n'a aucune compétence en matière de perception de l'impôt et il ne peut évoquer à lui de telles compétences. En effet, le pouvoir d'évoquer est exclu quand la loi attribue une tâche ou un pouvoir à un service déterminé de l'administration (cf. Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., n° 3081). L'interdiction, pour une autorité supérieure, de s'attribuer les compétences confiées à une autorité inférieure découle, d'ail-

leurs, a contrario de l'article 92 al. 2 litt. b de la constitution qui autorise le Gouvernement à exercer toute autre compétence que lui attribue la loi ou qui n'est pas dévolue à une autorité déterminée.

La loi d'impôts n'est donc d'aucun secours au Gouvernement dans cette affaire.

c) A teneur de l'article 92 al. 1 litt. a Cst, le Gouvernement nomme les fonctionnaires et toute autre personne chargée d'une fonction cantonale. Cette prérogative est rappelée à l'article 6 de la loi sur le statut des magistrats, fonctionnaires et employés de la République et Canton du Jura (LStMF). En droit cantonal de la fonction publique, c'est le Gouvernement qui est le principal détenteur du pouvoir disciplinaire et donc autorité de surveillance à l'égard des fonctionnaires qu'il nomme ou, en tout cas, à l'égard de ceux qui relèvent de son autorité. C'est le Gouvernement qui prononce les sanctions disciplinaires à l'égard de ces personnes (cf. art. 33 LStMF).

La responsabilité disciplinaire des fonctionnaires relevant de l'autorité du Gouvernement est engagée lorsqu'ils enfreignent leurs devoirs de service (art. 30 al. 1 LStMF). Ces devoirs de service sont définis à la section 4 de la LStMF, en particulier aux articles 20 (devoirs généraux) et 21 (devoirs envers le public).

Selon l'article 20 al. 1 LStMF, le fonctionnaire est au service du peuple. Il agit conformément à la loi et aux intérêts de l'Etat. En outre, par son comportement général en et hors service, il se montre digne de la considération et de la confiance qu'exige sa fonction publique (art. 21 al. 1 LStMF).

Au cas particulier, c'est le comportement général hors service des agents de la fonction publique qui est en cause, car, ainsi qu'on l'a vu, le non-respect par un fonctionnaire de ses obligations fiscales est sans lien avec l'exécution de ses tâches. La doctrine estime généralement que le devoir de fidélité oblige les fonctionnaires, aussi bien dans l'exercice de leurs tâches qu'au dehors, à un comportement tel que la population puisse avoir confiance dans l'appareil administratif à qui est confiée la gestion des affaires publiques (Moor, Droit administratif, vol. 3, p. 230). Le devoir de dignité oblige aussi les fonctionnaires à avoir une attitude qui soit digne de la confiance et du respect des citoyens (Knapp, op. cit., n° 3093).

Aussi bien le devoir de fidélité que celui de dignité sont sous-tendus par l'idée que les fonctionnaires doivent mériter le respect et la confiance des administrés. Il ne doivent pas, par leurs actes, jeter le discrédit sur l'ensemble de la fonction publique (RDAF 1991, p. 431).

On constate que les devoirs généraux auxquels sont soumis les fonctionnaires sont formulés de manière très large. Ce sont des concepts juridiques indéterminés qui reproduisent des valeurs sur lesquelles tout le monde est d'accord (Moor, op. cit., p. 223).

Un fonctionnaire qui ne paie pas ses impôts à l'échéance contrevient-il à ses devoirs généraux ? Il est certain que la fonction publique risque d'être discréditée auprès de la population lorsque plusieurs fonctionnaires ne remplissent pas leurs obligations fiscales. Face à une telle éventualité, il est compréhensible qu'un gouvernement prenne, en vertu de son pouvoir de surveillance, les mesures propres à éviter un tel discrédit et fasse en sorte que la confiance des citoyens envers l'administration subsiste. Cela dit, il n'appartient pas à la Commission cantonale de la protection des données de trancher le point de savoir si le fait, pour un fonctionnaire, de ne pas payer ses impôts ou de les payer avec retard engage sa responsabilité disciplinaire, ce qui serait le cas dès lors que l'on considérerait qu'il y a violation d'un devoir de service. La CPD n'est pas autorité de surveillance, ni autorité de recours en droit de la fonction publique. Elle n'a donc pas à émettre une appréciation en la matière. Il suffit de constater que le Gouvernement, en faisant dresser la liste des fonctionnaires accusant des arriérés d'impôts et en faisant circuler cette liste parmi les chefs de département afin que ces derniers rendent les employés de l'Etat concernés attentifs à leurs devoirs, dans le souci que les membres de la fonction publique se doivent de donner l'exemple, a agi dans le cadre de son pouvoir de surveillance des fonctionnaires. En conséquence, la loi sur la protection des données ne s'applique pas, au cas d'espèce, au Gouvernement qui, dans le cadre de ses activités propres, a traité des données à caractère personnel concernant les fonctionnaires en cause. Ce traitement a consisté en une opération interne au Gouvernement, ayant toutefois impliqué deux services de l'Etat, le Service des contributions et le Contrôle des finances. En dehors du Service des contributions qui, de par sa fonction, peut directement identifier les personnes accusant des arriérés d'impôts, seuls les membres du Gouvernement et le Contrôle des finances ont eu accès au fichier qui a été établi et

ont eu connaissance du nom des personnes concernées. S'agissant du Gouvernement et du Service des contributions, l'affaire a été traitée par un cercle restreint de personnes habilitées. En revanche, rien ne justifiait que le Contrôle des finances ait été mis en possession dudit fichier, mais cette circonstance n'est pas grave, dans le mesure où ce service n'en a pas fait un usage propre.

4. Au vu de ce qui précède, la CPD constate que le Gouvernement est à l'abri de la loi sur la protection des données dans le cas d'espèce, quand bien même certaines dispositions de cette loi n'ont pas été respectées. En conséquence, aucune sanction ne peut être prononcée à l'égard des actes du Gouvernement dans cette affaire. Il n'est notamment pas dans le pouvoir de la CPD d'interdire au Gouvernement de pratiquer ainsi qu'il l'a fait. Il n'y a, dès lors, pas lieu de poursuivre les investigations plus avant, l'affaire devant être classée.

Il est bien clair, en revanche, que si la liste des agents de la fonction publique en cause avait été rendue publique d'une manière ou d'une autre, soit par affichage, soit par publication dans le Journal officiel ou dans la presse, soit par distribution de la liste au sein de l'administration cantonale, soit par dépôt de cette liste à des endroits accessibles au public, il y aurait eu atteinte grave aux droits de la personnalité que tend à protéger la loi sur la protection des données à caractère personnel. Dans l'hypothèse d'une publicité donnée à cette liste, le Gouvernement n'aurait pas été à l'abri de la loi.

TRIBUNAL CANTONAL

Arrêt de la Chambre administrative du 15 octobre 1994 en la cause A.C. c/ Service financier du Département de l'Education.

Demande de bourse refusée, le revenu du père de la requérante étant trop élevé. Modification de la législation entrée en vigueur au cours de la procédure de recours. Non-admissibilité d'une disposition prévoyant un effet rétroactif du nouveau droit aux demandes de bourse encore pendantes.