

COMMISSION DE LA PROTECTION DES DONNEES ET DE LA TRANSPARENCE

DECISION du 8 décembre 2015

Président : Jacques-André Guy
Membres : Cyril Friche
Carmen Grand
André Simon-Vermot
Vincent Willemin

Parties
demandereses: Camille Krafft, journaliste au *Matin Dimanche*, Lausanne
Tamedia Publications Romandes SA, Lausanne
RTS Radio Télévision Suisse, Lausanne

Partie défenderesse: Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel

Tiers concerné Madame Z.

Vu la demande du 17 juin 2005 de Mme Camille Krafft, journaliste au *Matin Dimanche*, à Lausanne, et de Tamedia Publications Romandes SA (ci-après : Tamedia), à Lausanne, au nom de qui agissent son directeur général et son Conseiller juridique, contre le Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel, représenté par sa présidente Mme Monika Maire-Hefti, assisté de Me Vincent Schneider, chef du Service juridique de l'Etat, et contre Madame Z, tiers concerné, représentée par Me Yves Grandjean, avocat à

Toute la correspondance doit être adressée à l'adresse suivante :

Commission de la protection des données et de la transparence, p.a. Tribunal régional – Hôtel judiciaire – CP 2284
2302 La Chaux-de-Fonds. <http://www.ppd-t-june.ch/fr/Commission.html>

Tél. 032 889 61 81 – Fax 032 889 60 69 – e-mail Com.pdt@ne.ch Tél direct : 032 731 60 01

Neuchâtel, concernant l'accès au rapport de l'enquête administrative daté du 2 avril 2013 et menée par Monsieur Christian Geiser au Centre d'accueil de Perreux (CAPE),

Vu la demande du 23 juin 2015 de RTS, Radio Télévision Suisse (ci-après : la RTS), à Lausanne, représentée par Me Michèle Steudler, Service juridique RTS, à Lausanne, tendant au même but,

Vu les observations du 19 août 2015 par lesquelles le Conseil d'Etat « principalement s'oppose à donner aux médias requérants l'accès au rapport, subsidiatement, si le rapport devait être remis, alors sous une forme dûment anonymisée et caviardée »,

Vu les observations du 21 août 2015 par lesquelles le Préposé à la protection des données et à la transparence (ci-après : le PPDT) conclut « à ce qu'il plaise à la Commission d'inviter le Conseil d'Etat neuchâtelois à transmettre aux demandeurs une copie anonymisée du rapport d'enquête administrative dans le cadre du centre d'accueil de Perreux, menée par Christian Geiser, sous réserve de la proposition de caviardage »,

Vu les observations du 24 août 2015 de Madame Z, tiers concerné, représentée par Me Yves Grandjean, avocat à Neuchâtel, portant pour conclusions :

Préalablement

1. Dire et constater que la convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans le canton du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE) (RSN 150.30) n'est pas applicable en l'état
2. En conséquence, déclarer les requêtes irrecevables

Principalement

3. Rejeter les requêtes

En tout état de cause

4. Sous suite de dépens devant la commission de conciliation ainsi que devant votre commission

Vu les observations complémentaires du 2 novembre 2015 du PPDT, par lesquelles celui-ci confirme ses premières conclusions et invite la Commission à rejeter celles du tiers intéressé et du Conseil d'Etat,

Vu le dossier, d'où résultent les **faits** suivants :

A. Dans un communiqué commun diffusé le 15 février 2013 par la chancellerie d'Etat du canton de Neuchâtel et par le Ministère public neuchâtelois, intitulé « *Centre de requérants d'asile de Perreux – Problématique liée à l'encadrement* », le Conseiller d'Etat Thierry Grosjean, chef du Département de l'économie, et le procureur au Ministère public Yanis Callandret ont souhaité communiquer au sujet d'informations sensibles relatives à des problématiques liées à l'encadrement au Centre de requérants d'asile de Perreux. En résumé, le communiqué mentionne que le Ministère public, après une enquête de près de deux mois, a ouvert une instruction pénale pour infraction à l'article 193 CP (abus de détresse) à l'encontre de cinq membres du personnel de l'entreprise de sécurité sur place et de trois du Service des migrations (ci-après : le SMIG) et que, de son côté, le Conseil d'Etat a suspendu provisoirement deux des trois collaborateurs incriminés, qu'il a immédiatement remplacé les agents de sécurité sur place et qu'il examinera les suites qu'il donnera à cette affaire et aux dysfonctionnements constatés au sein du centre.

Dans un 2^{ème} communiqué diffusé le 18 février 2013, le Conseil d'Etat fait savoir qu'il a confié une enquête administrative à l'ancien juge cantonal et juge fédéral suppléant M. Christian Geiser et que l'agence de sécurité qui œuvrait au sein du centre de Perreux depuis un an a abandonné avec effet immédiat le mandat qui la liait au SMIG, étant remplacée par une autre agence de sécurité.

Dans un 3^{ème} communiqué diffusé le 4 avril 2013 sous le titre « *Enquête administrative dans le cadre du centre d'accueil de Perreux* », le Conseil d'Etat explique que l'enquête a permis de mettre en évidence le manque de rigueur dans l'application des procédures internes au centre, de même que la sous-dotation du personnel d'encadrement. Les mesures qui ont été prises pour éviter la survenance de nouveaux problèmes seront complétées à la suite d'une analyse approfondie. Au vu du rapport d'enquête et des autres éléments en sa possession, le Conseil d'Etat a confirmé les trois collaborateurs dans leur poste, les suspensions contre deux d'entre eux étant levées et la directrice du centre conservant pour sa part la direction du centre de

Perreux « *tout en étant déchargée de la coordination des trois centres afin qu'elle puisse se consacrer pleinement à sa mission de direction du plus grand centre d'accueil du canton* ». Le communiqué relève aussi que « *même si le volet pénal doit encore révéler ses conclusions, le conseiller d'Etat Thierry Grosjean a exhorté une partie des médias et certains partis politiques à cesser de ternir l'image des collaborateurs et de l'Etat, sur la base de rumeurs et d'interprétations à sens unique* ».

- B. Chacune de leur côté, Camille Krafft et Tamedia d'une part, la RTS d'autre part, ont demandé au Conseil d'Etat de pouvoir consulter l'enquête administrative dans le cadre du centre d'accueil de Perreux, menée par Christian Geiser. Dans des réponses séparées mais similaires des 19 et 23 mai 2013, le Conseil d'Etat a rejeté les demandes. En bref et se référant aux articles 57ss de la Convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence (ci-après : CPDT-JUNE, RS 150.30), il explique que les pièces visées par les demandes, insuffisamment identifiées, formant au stade actuel le dossier de l'enquête administrative, constituent uniquement des documents d'aide à la décision (art. 70 al. 3 CPDT-JUNE), qu'elles concernent également une enquête pénale en cours (art. 69 al. 2 CPDT-JUNE) et ne peuvent donc pas être rendues publiques, si tant est qu'un intérêt public existe, qu'enfin le respect de l'intérêt privé des fonctionnaires visés justifie de ne pas rendre public des faits dont la presse s'est par ailleurs déjà largement fait l'écho.
- C. A la suite de ce refus, les deux requérantes se sont adressées au PPDT les 3 et 28 mai 2013 pour qu'il convoque une séance de conciliation. Lors de celle-ci, tenue le 28 juin 2013, une « Déclaration de confidentialité » a été signée par les requérantes, le représentant de l'Etat et le PPDT ; aucun des fonctionnaires visés n'a été informé, ni aucun procès-verbal de la séance établi, selon les pièces du dossier du PPDT 2013.0481. A lire cependant un courriel du PPDT du 31 octobre 2014, des exceptions restreignant l'accès avaient été soulevées par le Conseil d'Etat et il avait été convenu de suspendre la conciliation. Dans son courriel du 31 octobre précité, le PPDT a ainsi estimé qu'après plus d'un an, il était nécessaire d'examiner si ces restrictions étaient toujours opposables ; les requérantes ayant confirmé leur intérêt, le PPDT a sollicité l'avis du Conseil d'Etat ; dans sa détermination du 10 décembre 2014, ce dernier explique que la procédure pénale a conduit à l'acquittement de la directrice du centre, qu'elle s'est même vu octroyer une importante indemnité, qu'elle n'est plus employée de l'Etat et que les nombreuses inexactitudes du rapport d'enquête ont été corrigées dans la procédure pénale ultérieure. Si l'issue de cette dernière justifie la reprise de la

conciliation, il considère qu'il n'y a aucun intérêt public à le faire, mais au contraire un intérêt privé important à protéger. Le Conseil d'Etat appuie à cet égard les observations que l'intéressée elle-même lui a transmises le 30 octobre 2014 et qu'il soumet à son tour au PPDT; selon le Conseil d'Etat, il serait même contraire à l'intérêt public de livrer au public, plus de deux ans après les événements, des faits anciens et en partie démentis par l'issue pénale, ce qui donnerait une image déformée de la réalité de cette affaire et jetterait à tort un éventuel discrédit sur le déroulement des activités étatiques.

Le PPDT a tenu une seconde audience de conciliation le 3 mars 2015, à laquelle il a cette fois-ci convoqué également l'avocat de Madame Z (tiers concerné). Selon le procès-verbal de la séance, il a été convenu – moyennant une suspension de la séance – que le service juridique [de l'Etat] enverra une proposition de version anonymisée le 20 mars 2015 au PPDT et à l'avocat de Madame Z., que ce dernier validera ou proposera des modifications jusqu'au 2 avril 2015 puis enverra le rapport au représentant de l'Etat et au PPDT, alors qu'une nouvelle audience était déjà fixée au 21 avril 2015. Toujours selon le procès-verbal (complété par le PPDT après la séance), l'avocat de Madame Z. a demandé et obtenu une prolongation du délai ; il a adressé ses observations le 10 avril 2015 au représentant de l'Etat et au PPDT, lequel les a transmises aux requérantes le 20 avril. Le même jour, ces dernières ont demandé l'annulation de l'audience « *au motif que l'issue de la conciliation ne pouvait être qu'improductive au vu des observations transmises* ». Le PPDT a dès lors constaté l'échec de la conciliation et a transmis le procès-verbal aux parties.

- D. Le 17 juin 2015 pour Mme Camille Krafft et Tamedia, et le 23 juin 2015 pour la RTS, deux saisines ont été adressées à la Commission de la protection des données et de la transparence commune aux cantons du Jura et de Neuchâtel (ci-après : la Commission). Avec une motivation très semblable, les requérantes demandent que leur soit octroyé « *l'accès au rapport d'enquête dans son intégralité et non anonymisé* » (Mme Krafft et Tamédia), « *l'accès au Rapport d'enquête administrative du Centre d'accueil de Perreux (CAPE)* » (la RTS). Elles soutiennent en substance que le rapport litigieux est un document officiel et que, la procédure pénale étant classée, aucun intérêt public ni privé prépondérant ne s'oppose à son accès. Leur argumentation sera reprise ci-après dans la mesure utile.

Dans ses observations, le Conseil d'Etat se réfère pour l'essentiel à son écriture du 10 décembre 2014 adressée au PPDT et confirme que des intérêts privés primordiaux s'opposent à l'accès au rapport, comme aussi des intérêts publics. Son argumentation sera reprise dans la mesure utile.

Dans les siennes, le PPDT conclut à l'admission des requêtes dans la mesure où le rapport aura été anonymisé et, pour partie, caviardé. On y reviendra.

Madame Z conclut d'abord à l'irrecevabilité des requêtes au motif qu'aucune disposition d'exécution, pourtant nécessaire sur plusieurs points, n'a été adoptée par le(s) canton(s), ce qui rend la convention inapplicable. Elle conclut ensuite et tout à fait subsidiairement au mal-fondé des requêtes parce que le rapport Geiser est lié à la procédure pénale et que celle-ci a fait l'objet d'une ordonnance de classement confirmée par l'Autorité de recours en matière pénale [ARMP] dans un arrêt publié au RJN 2014 – qui la blanchit et lui octroie même une indemnité pour tort moral –, ce qui rend la CPDT-JUNE inapplicable pour demander la consultation du rapport. Elle fait valoir aussi que le rapport est de toute façon une « note interne » au sens de l'article 70 al. 3 CPDT-JUNE. Très subsidiairement, elle souligne que son intérêt privé est largement prépondérant à tout intérêt du public ou des médias à la transparence du fait que le rapport contient des données personnelles sensibles, foncièrement inexacts, qu'enfin sa position hiérarchique ne permet pas de dire qu'elle avait un poste en vue, tel celui d'un Conseiller d'Etat ou d'un chef de service, qu'au demeurant ce poste a été supprimé et qu'elle ne travaille plus au sein de l'Etat ou dans une collectivité publique.

Dans des observations complémentaires du 2 novembre 2015, le PPDT revient sur les arguments procéduraux soulevés par le tiers concerné et demande de les écarter.

- E. Dans le cadre de l'instruction des deux saisines, la Commission a décidé le 22 octobre 2015 d'une part de joindre les deux dossiers et de statuer en une seule décision, ce qui n'a été contesté par personne, et d'autre part de caviarder, sur demande justifiée du mandataire de Madame Z., une annexe produite le 10 décembre par le Conseil d'Etat devant le PPDT et qui mentionnait en toutes lettres le nom du tiers concerné. Elle a enfin admis comme recevables les observations complémentaires du PPDT et les a distribuées.

CONSIDÉRANT :

1. Seule Madame Z, tiers concerné, tient les requêtes pour irrecevables à plusieurs égards. Il est nécessaire d'examiner ses arguments.
 - a. La CPDT-JUNE, à laquelle le canton de Neuchâtel a adhéré par Décret du 4 septembre 2012 (FO 2012 n°37), est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 sans que des dispositions d'exécution ne soient prises par le Conseil d'Etat. Il en a pourtant la compétence « *s'il y a lieu* », à teneur de l'article 2 de la loi du 4 septembre 2012 portant abrogation de la loi sur la protection des données du 30 septembre 2008, et de la loi sur la transparence des activités étatiques, du 28 juin 2006. Cette dernière disposition trouve son pendant à l'article 85 CPDT-JUNE, qui prévoit que « *les exécutifs cantonaux règlent les questions d'organisation et les modalités d'organisation de la présente convention par voie de règlements adoptés conjointement* ». Plus spécifiquement en matière d'émoluments, l'article 83 CPDT-JUNE attribue également aux exécutifs cantonaux la charge de fixer conjointement le tarif des émoluments perçus par le préposé et la commission en vertu du présent chapitre (chapitre V Emoluments) ; les exécutifs cantonaux ont ainsi adopté l'arrêté fixant le tarif des émoluments perçus par le préposé et la commission, des 22 et 23 octobre 2013 (RSN 150.315), qui a échappé à l'attention du tiers concerné. Cet arrêté mis à part, les exécutifs cantonaux n'ont pris aucune autre disposition d'exécution. Les organes chargés de veiller à l'application de la convention (art. 4 al. 1 CPDT-JUNE) n'en ont jusqu'ici pas eu besoin, la convention se suffisant naturellement à elle-même. Le tiers concerné n'explique pas en quoi la Commission serait en l'espèce empêchée de statuer par manque de dispositions d'exécution de la convention. L'argument n'est pas fondé.
 - b. En matière de dépens, le PPDT rappelle à juste titre l'article 78, qui renvoie aux articles 40 à 44 CPDT-JUNE, lesquels renvoient à leur tour à l'article 48 LPJA (RSN 152.130) pour ce qui concerne le canton de Neuchâtel, ici en cause. Tant le PPDT que la Commission ne sont pas des autorités de recours, avec cette conséquence qu'ils ne sont pas compétents pour allouer des dépens. L'argument n'est pas fondé.
 - c. Madame Z soutient aussi que la CPDT-JUNE n'indique pas dans quel délai la commission doit être saisie, avec cette conséquence que soit il n'y a pas de délai, ce qui heurterait le sens de la prévisibilité si l'on peut saisir « *quasi indéfiniment* » la commission, soit qu'on devrait appliquer par analogie (et par renvoi de l'art. 78 al. 2 CPDT-JUNE) l'article 34 LPJA, ce qui rendrait les

requêtes irrecevables puisque déposées dans un délai supérieur à 30 jours. Le tiers concerné semble perdre de vue que l'article 42 CPDT-JUNE ne fixe aucun délai pour la saisine de la commission non par omission, mais par la volonté des législateurs concernés : le Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil à l'appui du projet de décret portant approbation de la convention, du 9 mai 2012, indique expressément que « *La convention ne prévoit pas de délai pour saisir la commission. Il faut cependant qu'il y ait encore un intérêt actuel à effectuer une telle démarche* ». En déposant en juin 2015 les requêtes après que la conciliation eut échoué le 20 avril 2015 – veille de l'audience prévue pour une seconde tentative de conciliation – à cause de l'opposition persistante de Madame Z de transmettre le rapport, les requérantes ont indiscutablement « *encore un intérêt actuel* ». C'est le lieu de rappeler que le droit d'accès à des documents officiels, qui est la consécration du nouveau principe de transparence, ne s'arrête pas au lendemain ou au surlendemain de la survenance des faits en cause, mais bien plus loin dans le temps: à preuve le fait que la convention s'applique non seulement aux documents élaborés après son entrée en vigueur, mais (rétroactivement) aussi à ceux qui étaient déjà archivés (art. 80 al. 2 CPDT-JUNE). A l'échelle du temps, une requête déposée dans les mois suivant l'échec d'une conciliation est évidemment recevable. Point n'est besoin, au surplus, de démontrer l'existence d'un intérêt digne de protection ou d'un intérêt juridiquement protégé (décision de l'autorité de céans du 19 novembre 2013, cons. 2). L'argument n'est pas fondé.

- d. Madame Z voit une dernière cause d'irrecevabilité des requêtes (chiffre I/ lit. e de ses observations) dans la peine conventionnelle prévue dans le (premier) procès-verbal de conciliation du 28 juin 2013 du PPDT. On ne comprend pas en quoi cette clause pourrait rendre les requêtes irrecevables, et Madame Z ne l'explique pas. Au demeurant, le PPDT semble avoir renoncé dorénavant à cette pratique (observations du 2 novembre 2015) ; la Commission n'a pas à se prononcer sans nécessité sur le fonctionnement du PPDT, qui est une autorité autonome (art. 4 al. 2 CPDT-JUNE). L'argument n'est pas fondé.
2. Une autre question, liée à l'application de la CPDT-JUNE, est de savoir si les voies qu'elle ouvre pour l'accès à des documents détenus par l'autorité sont ici les bonnes, au sens des 69ss CPDT-JUNE, sachant que le rapport d'enquête sur le CAPE a été élaboré parallèlement au déroulement d'une procédure pénale (voir les communiqués de presse, lit. A ci-dessus), *ou si* ce rapport fait justement partie de la procédure pénale, ce qui renverrait aux dispositions du CPP. Dans cette seconde hypothèse en effet, « *l'accès aux documents officiels ayant trait aux procédures et arbitrages*

pendants est régi par les dispositions de procédure » (art. 69 al. 2 CPDT-JUNE). Ce serait alors aux autorités de poursuite pénale d'en décider (art. 101 et 102 CPP) tant que la procédure pénale est pendante, puis aux autorités désignées par le droit cantonal en matière de protection des données, après la clôture de la procédure (art. 99 CPP).

Le rapport litigieux a été établi sur mandat du Conseil d'Etat par un ancien juge cantonal et juge fédéral suppléant, dans le cadre d'une procédure administrative. Il n'a donc pas été établi à la demande ou sur ordre d'une autorité judiciaire pénale dans le cadre d'une procédure pénale. C'est une première raison de retenir la compétence des autorités concordataires. Par ailleurs, si l'enquêteur mandaté par le Conseil d'Etat a eu accès au dossier de la procédure pénale, sans doute aux conditions de l'article 101 CPP, cette circonstance ne peut pas modifier la nature de son rapport. C'est du reste le Conseil d'Etat qui détient le rapport, et personne ne prétend qu'il aurait dû en requérir la production à l'autorité pénale. Le dossier administratif constitué par l'enquêteur a conduit à l'élaboration de son rapport d'enquête du 2 avril 2013, et la description du mandat ne laisse planer aucun doute sur le destinataire dudit rapport, qui est exclusivement le Conseil d'Etat. La Commission est ainsi clairement compétente pour connaître des demandes d'accès. Le premier grief de Madame Z – rangé dans les motifs de fond de ses observations (voir le ch. II/1) – est rejeté.

3. Le premier des points controversés est de savoir si le rapport d'enquête du 2 avril 2013 doit être qualifié de document officiel, au sens de l'article 70 CPDT-JUNE. Dans ses réponses des 19 avril et 22 mai 2013 aux requérantes, le Conseil d'Etat affirmait que *«les pièces formant au stade actuel le dossier d'enquête administrative constituent uniquement des documents d'aide à la décision, et non pas des documents définitifs susceptibles d'être remis (art. 70 al. 3 CPDT-JUNE)»*. Si le Conseil d'Etat ne reprend plus cet argument dans ses observations devant l'autorité de céans, Madame Z soutient encore qu'il s'agit d'une note interne destinée à l'usage personnel d'un conseiller d'Etat alors en charge de cette affaire (voir le ch. II/2 de ses observations).
 - a. Fondé en particulier sur l'article 18 de la Constitution neuchâteloise du 24 septembre 2000 (*«Toute personne a le droit de consulter les documents officiels, dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. La loi règle ce droit à l'information»*), l'article 70 al. 1^{er} CPDT-JUNE consacre le droit à l'information; il définit — dans des termes similaires à ceux de la précédente LTAE — comme documents officiels *«toutes les informations détenues par une entité et relatives à l'accomplissement d'une tâche publique et ce, quel qu'en soit le support»*. Une liste exemplative est donnée à l'al. 2 de

cette disposition: «*Sont notamment des documents officiels les rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis et décisions*». L'alinéa 3 délimite négativement le champ d'application de la convention: «*Ne sont pas des documents officiels les documents qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration, qui sont destinés à l'usage personnel ou qui font l'objet d'une commercialisation, ainsi que les documents d'aide à la décision, telles des notes internes*».

- b. Madame Z semble avoir perdu de vue que le rapport litigieux n'est pas un document produit par le Conseil d'Etat ou l'une des entités soumises à la convention, avec cette conséquence qu'il conviendrait alors, effectivement, de savoir s'il a atteint un stade d'élaboration suffisant pour échapper à la catégorie des documents non (encore) officiels, tels que définis à l'alinéa 3 de l'article 70 CPDT-JUNE. Au contraire, le rapport d'enquête ici litigieux a été élaboré et transmis par une tierce personne; il a été adressé par cette personne au Conseil d'Etat comme résultat du mandat qui lui avait été confié. Il est daté et signé par son auteur, Monsieur Christian Geiser. Pour cette seule raison, il est un document officiel, peu importe que son contenu soit parfait ou imparfait, factuellement exact ou erroné. Le fait qu'il a été élaboré sur mandat du Conseil d'Etat ne change pas non plus sa nature ni sa qualification. Il est un document officiel et, comme le soutiennent à juste titre les requérantes en se référant à la jurisprudence fédérale et à la première décision rendue par la Commission, ce document est relatif à «*l'accomplissement d'une tâche publique*», au sens de l'article 70 al. 1^{er} CPDT-JUNE, soit à l'examen par l'autorité du fonctionnement du Centre d'accueil de Perreux. C'est exactement ce qu'a fait le Conseil d'Etat, comme le dit son communiqué de presse du 4 avril 2013: «*après lecture du rapport d'enquête et au vu des éléments en possession du chef du DEC, la décision a été prise de confirmer les trois personnes concernées à leur poste respectif*».
4. La seconde question est de savoir si, étant posé que le rapport litigieux est un document officiel, son accès doit être refusé au motif qu'un intérêt public ou privé prépondérant ferait obstacle à l'application du principe de transparence (art. 69 CPDT-JUNE). Cet examen doit être conduit à la lumière de l'article 72. Comme le rappelle à juste titre le PPDT dans ses observations en citant la jurisprudence fédérale (ATAF A-4500/2013 du 27 février 2014, cons. 3.1; ATAF A-6377/2013 du 12 juin — recte janvier — 2015 cons. 3.2), «*il appartient au détenteur du document demandé de prouver que les conditions des restrictions légales sont pleinement remplies*».

- a. Le Conseil d'Etat invoque d'abord des intérêts privés primordiaux à sauvegarder, au sens des observations du tiers concerné du 30 octobre 2014 et auxquelles il souscrit *entièrement*: ces intérêts sont l'écoulement du temps, le fait que l'intéressée n'est plus employée de l'Etat, l'acquittement au pénal et les nombreuses inexactitudes du rapport corrigées dans la procédure pénale, soit en résumé : « *Ce rapport est largement « obsolète » et truffé de constatations de fait démenties par la suite de l'instruction* ». Ces motifs ne résistent pas à un examen conduit dans le respect du nouveau paradigme voulu par la législation en matière de transparence, et qui oppose au secret et au droit à l'oubli le principe de transparence des activités étatiques. Or et à l'évidence, les faits ne sont pas anciens (ils remontent au printemps 2013) ; le fait que la directrice a quitté la fonction publique ne change rien à l'intérêt du public de savoir comment ont fonctionné les rouages d'une administration (ici le SMIG) dans la survenance des événements qui se sont déroulés au Centre de Perreux, puis comment ont réagi les autorités pour résoudre les problèmes, une fois ceux-ci constatés ; par ailleurs, le fait que le rapport serait inexact n'est pas non plus relevant : contrairement à la procédure pénale qui doit d'office chercher à établir les faits – la vérité – pour dire si des infractions ont ou non été commises, l'accès du public à des documents officiels pour comprendre comment l'autorité fonctionne dans une situation donnée n'est pas subordonné à l'exactitude des documents. Le principe de transparence ne vise pas à donner au public un accès aux seuls documents contenant des faits exacts, mais aux documents qui sont officiels, seraient-ils imparfaits. De ce point de vue, aucun intérêt privé ne fait obstacle à l'accès au rapport.
- b. Au sens de l'article 72 al. 3 lit. a CPDT-JUNE et de son renvoi à l'article 14 lit. a, *les données personnelles* qui méritent d'être protégées sont, en l'espèce, le cursus professionnel et le nom des trois personnes visées par le rapport. Ces données ont à juste titre été caviardées dans le rapport anonymisé transmis par le Conseil d'Etat pour faire suite à la séance de conciliation du 3 mars 2015 devant le PPDT. En revanche l'activité de ces personnes en leur qualité d'agents de l'Etat rattachés au SMIG ne justifie aucun secret. Cette activité ne fait pas partie de la vie privée des agents et n'entre donc pas dans la catégorie des données personnelles éventuellement protégées. Certes, les agents concernés pourraient être identifiés dans leur fonction, et la directrice du centre – qui était aussi la cheffe de l'office de l'asile en premier accueil – se prévaut de *n'avoir pas un poste en vue* et de *n'être pas haut placée hiérarchiquement* ; on doit faire observer qu'elle occupait tout de même une position centrale dans

cette affaire ; en sa qualité de cadre de l'administration cantonale, elle doit accepter, plus qu'une employée subalterne, que son activité et la manière dont elle a assumé ses responsabilités soient portées à la connaissance du public, en vertu du principe de la transparence. On ne voit pas quels motifs devraient ici restreindre la portée du principe. La Commission de céans peut ici reprendre à son compte – ce qu'elle avait du reste déjà fait dans sa décision précédente du 19 novembre 2013 (cons. 6 lit. c) – les considérants émis dans un cas semblable par l'ancienne Commission jurassienne de la protection des données (RJJ 2004 p. 213 cons. 3.2.2 p. 231) en ces termes : « *Lorsque des personnes occupent une position centrale au sein d'une administration publique, elles sont exposées au regard du public d'une manière plus importante que les autres agents publics travaillant au service de la collectivité à des échelons inférieurs de la hiérarchie administrative. Cette situation est inhérente à la fonction d'un chef ou d'un responsable administratif. Le fait de révéler qu'un chef de service, identifiable personnellement par la désignation de la fonction qu'il exerce, compte parmi les responsables d'un dysfonctionnement ou d'une mauvaise gestion, ne concerne pas la sphère privée du fonctionnaire. Le fait que la mission de service public d'une institution est compromise par les agissements de ses responsables relève de la sphère publique, mais non les agissements eux-mêmes. Un tel fait n'est pas une donnée personnelle et ne saurait donc être caché au nom de la protection des données. Il y a en revanche atteinte à la sphère privée et divulgation de données protégées lorsque sont rendus publics, de manière précise et détaillée, les comportements, les traits de caractère, les modes relationnels de ces personnes, les appréciations fournies à ce sujet, c'est-à-dire les éléments qui relèvent de la personnalité et dont l'existence fonde la mise en cause des individus concernés dans le dysfonctionnement d'une administration* ».

- c. Madame Z mentionne certes le fait que le rapport contiendrait des données non seulement personnelles, mais « *sensibles* », au sens de l'article 14 lit. b CPDT-JUNE (observations, ch. II/3) ; elle ne dit pas lesquelles et, à moins d'une lecture inattentive, la Commission ne les voit pas ; elle doit donc écarter cet argument.
- d. Le Conseil d'Etat soutient enfin qu'un intérêt public justifie *in casu* de refuser l'accès au rapport litigieux, au motif que « *le rapport se réfère à des faits datant de plus de deux ans et demi : qui se souvient encore dans le public de cette affaire, une fois « le soufflé retombé » ? Publier des faits anciens et en partie démentis par l'issue pénale n'ajouterait rien à la clarté du débat démocratique,*

et au contraire donnerait une image déformée de la réalité de cette affaire » (observations p. 1). Ce disant, l'intimé se réfère implicitement à l'article 72 al. 2 CPDT-JUNE, sans toutefois viser aucune des cinq hypothèses des lettres a à d. A juste titre, car aucune d'entre elles ne recouvre l'hypothèse décrite ci-dessus; l'adverbe « *notamment* » permet certes d'envisager d'autres cas où un intérêt public prépondérant doit conduire au refus d'accès. Or, on l'a vu plus haut (cons. 1 lit.c et 4 lit. a), d'une part les faits ne sont pas anciens, à l'échelle du temps et des archives qui sont accessibles quelque soit la date où le document visé y aurait été rangé ; d'autre part, l'inexactitude éventuelle des faits contenus dans le rapport n'est pas en soi une raison valable d'en refuser l'accès, car il n'appartient pas à l'administration de poser un regard critique sur un document officiel qu'elle a reçu pour décider d'en refuser l'accès. La vérité historique n'est pas un critère absolu, en matière de transparence, et c'est au public qu'il appartient de se faire son opinion sur le fonctionnement de l'Etat à la lumière des documents officiels, sans interférence ni censure officielle. Ce sera ensuite aux requérantes de savoir quel usage elles entendent faire de ce rapport, dans le respect de la personnalité des agents de l'Etat – des plus modestes aux plus hauts placés – et en ne perdant pas de vue le cadre limité du mandat et les conditions dans lesquelles il a été mené; sur ce point, Madame Z n'a pas tort de citer textuellement une partie des conclusions finales du rapport (observations, ch. II/2 p. 10). Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas à la Commission de juger des mobiles des requérantes à prendre connaissance du rapport, ni de l'usage qu'elles en feront (dans le même sens, voir la décision de la Commission du 19 novembre 2013, cons. 6 lit. a et la référence au RJN 2008 p. 368 consid. 3 p. 371 à propos de l'ancienne LTAE).

5. La Commission doit encore vérifier si un accès limité - par caviardage - s'impose, au sens de l'article 73 al. 1^{er} CPDT-JUNE. Les requérantes demandent un rapport dans sa version intégrale, alors que le Conseil d'Etat - à titre subsidiaire - accepte la remise d'un rapport « *sous une forme dûment anonymisée et caviardée* », le préposé proposant pour sa part de caviarder un passage supplémentaire et s'en remettant à l'appréciation de la commission (observations p. 7). Les seuls passages qui doivent rester inaccessibles sont ceux déjà anonymisés et caviardés dans le rapport transmis au PPDT et à Madame Z (voir cons. 4 lit. b ci-dessus). Un plus large caviardage ne se justifie pas : les faits décrits ne sont pas du registre privé ou sont en lien avec l'activité professionnelle et donc significatifs « *d'un manque flagrant de distance avec des administrés* » (rapport, ch. 5 de la lit. C/c).
6. La commission statue sans frais ni dépens (art. 81 al. 1^{er} CPDT-JUNE et cons. 1 lit. b).

PAR CES MOTIFS :

1. Les demandes sont admises partiellement.
2. Le Conseil d'Etat est invité à transmettre aux trois requérantes une copie du rapport de l'enquête administrative CAPE du 2 avril 2013 dans sa version anonymisée, sans autre caviardage que les noms des personnes du SMIG et leur cursus professionnel, telle qu'elle a été adressée par le Conseil d'Etat au Préposé et au mandataire du tiers concerné le 20 mars 2015.
3. La décision est rendue sans frais ni dépens.

La Chaux-de-Fonds, le 8 décembre 2015.

Au nom de la Commission :

Le président:

Expédition :

- Sous acte judiciaire : 3 requérantes par leurs mandataires respectifs, Conseil d'Etat, Madame Z par Me Yves Grandjean
- Sous pli simple : Préposé, Me Vincent Schneider.

Voie de recours :

La présente décision peut faire l'objet d'un recours dans les 30 jours dès sa notification et en deux exemplaires auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal, Rue du Pommier 1, 2001 Neuchâtel. Le recours doit être signé et indiquer la décision attaquée, les motifs, les conclusions et les moyens de preuves éventuels.

En cas de rejet même partiel du recours, des frais de procédure sont généralement mis à la charge de son auteur.