

## **BGE 147 I 47**

Bundesgericht (BGE), 2021-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_I\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_I_47)

FR: ATF 147 I 47

IT: DTF 147 I 47

### **Regeste**

Regeste Art. 69 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über den Datenschutz und das Öffentlichkeitsprinzip in den Kantonen Jura und Neuenburg (CPDT-JUNE), Art. 18 KV/NE; Zugang zu einem vom Staatsrat des Kantons Neuenburg in Auftrag gegebenen Untersuchungsbericht, der sich in den Akten von Zivil- und Strafverfahren befindet. Kognition des Bundesgerichts bei Verletzung des interkantonalen Rechts (E. 3.1). Konventions- und verfassungsrechtlicher Rahmen (E. 3.2). Dokumente, die ausserhalb eines Gerichtsverfahrens erstellt wurden (und sich in den Verfahrensakten im weiteren Sinn befinden), bleiben nach den Bestimmungen über das Öffentlichkeitsprinzip zugänglich. Auf Dokumente, deren Erstellung im Rahmen eines Gerichtsverfahrens ausdrücklich angeordnet wurde, kommen diese Bestimmungen hingegen nicht zur Anwendung (E. 3.4). Im vorliegenden Fall ist der Staatsrat Auftraggeber und Adressat des Untersuchungsberichts, um dessen Einsichtnahme die Beschwerdeführerin ersucht hat. Weder im laufenden Strafverfahren noch in den hängigen Zivilverfahren stellt der Untersuchungsbericht eine Verfahrenshandlung oder eine mit dem Verfahren verbundene Ermittlungshandlung dar; es handelt sich um ein Dokument, das ausserhalb eines Gerichtsverfahrens erstellt wurde und lediglich Eingang in die Zivil- und Strafakten gefunden hat. Der Bericht ist daher vom Anwendungsbereich der CPDT-JUNE nicht ausgeschlossen (E. 3.5).

Regeste Art. 69 al. 2 de la convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE), art. 18 Cst./NE; accès à un rapport d'audit commandé par le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel et figurant dans des dossiers de procédures civile et pénale. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en cas de violation du droit intercantonal (consid. 3.1). Cadre conventionnel et constitutionnel (consid. 3.2). Les documents élaborés en dehors d'une procédure judiciaire (et qui se trouvent dans le dossier de procédure au sens large) demeurent accessibles en vertu de la législation sur la transparence, alors que cette législation ne s'applique pas pour les actes qui ont été ordonnés expressément dans le cadre d'une procédure judiciaire (consid. 3.4). En l'espèce, le Conseil d'Etat est le commanditaire et le destinataire du rapport d'audit dont la recourante a demandé la consultation. Tant dans la procédure pénale que dans les procédures civiles en cours, le rapport d'audit ne constitue ni un acte de procédure ni un acte d'instruction lié à la procédure en cause; il s'agit d'un document élaboré en dehors de toute procédure judiciaire qui a simplement été déposé dans les dossiers civils et pénal. Il n'est ainsi pas exclu du champ d'application de la CPDT-JUNE (consid. 3.5).

Regesto Art. 69 cpv. 2 della Convenzione intercantonale sulla protezione dei dati e sulla trasparenza dei Cantoni Giura e Neuchâtel (CPDT-JUNE), art. 18 Cost./NE; accesso a un rapporto di audit commissionato dal Consiglio di Stato del Cantone di Neuchâtel figurante in fascicoli di procedure civili e penali. Potere di esame del Tribunale federale in caso di violazione del diritto intercantonale (consid. 3.1). Quadro convenzionale e costituzionale

(consid. 3.2). Documents elaborati al di fuori di un procedimento giudiziario (e che si trovano nel fascicolo processuale in senso lato) sono accessibili in virtù della legislazione sulla trasparenza, mentre questa legislazione non si applica agli atti che sono stati espressamente ordinati nell'ambito di un procedimento giudiziario (consid. 3.4). Nella fattispecie, il Consiglio di Stato è il committente e il destinatario del rapporto di audit del quale la ricorrente ha chiesto la consultazione. Sia nel procedimento penale che nei procedimenti civili in corso, il rapporto di audit non costituisce né un atto procedurale né un atto d'istruzione legato alla procedura in questione; si tratta di un documento redatto al di fuori di qualsiasi procedimento giudiziario, che è stato semplicemente depositato negli incartamenti civili e penali. Non è quindi escluso dal campo di applicazione della CPDT-JUNE (consid. 3.5).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Il n'est pas contesté que le rapport d'audit litigieux est un document officiel au sens de l'art. 70 CPDT-JUNE (cf. aussi art. 5 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration [LTrans; RS 152.3] et ATF 144 II 91 consid. 2 p. 94 ss.). La recourante fait grief au Tribunal cantonal d'avoir violé l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE et l'art. 18 de la Constitution du canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 (Cst./NE; RS 131.233), en refusant l'accès au rapport d'audit litigieux.

#### **E. 3.1**

Contrairement au droit cantonal, revu sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral contrôle librement l'application du droit intercantonal (cf. art. 95 let . e LTF; arrêt 1C\_472/2017 du 29 mai 2018 consid. 2.1, in ZBl 2018 p. 452). Le grief de violation du droit intercantonal est toutefois soumis, comme ceux tirés de la violation de droits fondamentaux, aux exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF ; aussi, l'acte de recours doit contenir un exposé succinct des droits ou principes violés et exposer de manière claire et circonstanciée en quoi consiste leur violation (cf. art. 42 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 232; ATF 135 III 232 consid. 1.2 p. 234).

#### **E. 3.2**

L' art. 18 Cst./NE consacre le droit à l'information. Toute personne a ainsi le droit de consulter les documents officiels, dans la BGE 147 I 47 S. 53 mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. L' art. 51 Cst./NE (devoir d'information) prévoit que les autorités cantonales sont tenues de donner au public des informations suffisantes sur leurs activités. En application de ces dispositions constitutionnelles, le canton de Neuchâtel a conclu avec celui du canton du Jura la CPDT-JUNE. Il y a adhéré par décret du 4 septembre 2012 avec effet au 1 er janvier 2013. Cette convention, qui vient remplacer pour le canton de Neuchâtel la loi du 28 juin 2008 sur la transparence des activités étatiques, a pour but d'instaurer une législation commune aux deux cantons dans les domaines de la protection des données et de la transparence (art. 1 al. 1). Elle a notamment pour buts de permettre la formation autonome des opinions, de favoriser la participation des citoyens à la vie publique et de veiller à la transparence des activités des autorités (art. 1 al. 3). Selon l'art. 3 al. 3 CPDT-JUNE, la convention fixe, en matière de transparence, les principes communs applicables, la politique d'information et ses modalités étant laissées aux soins des cantons. La convention définit les autorités compétentes et leurs attributions (art. 4 ss).

Elle fixe les principes applicables en matière de protection des données, y compris les règles de procédure (art. 14 ss), ainsi que, dans son chapitre IV (art. 57 ss), la réglementation relative au principe de transparence. Selon l'art. 69 al. 1 CPDT-JUNE, toute personne a le droit d'accéder aux documents officiels dans la mesure prévue par la présente convention. L'accès aux documents officiels ayant trait aux procédures et arbitrages pendants est régi par les dispositions de procédure (al. 2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le Tribunal cantonal a estimé que c'était à tort que la Commission s'était considérée compétente, alors que des procédures civiles et pénale étaient en cours. Pour lui, comme le rapport d'audit litigieux faisait physiquement partie du dossier de la procédure pénale en cours, l'exception de l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE trouvait application au cas d'espèce, de sorte que la Commission aurait dû constater que le rapport d'audit faisait partie, pour le moins, du dossier pénal actuellement pendant devant la Cour pénale du Tribunal cantonal, voire des dossiers civils en cours auprès du Tribunal civil du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers: il appartenait dès lors à ces autorités judiciaires de se prononcer, cas échéant, sur la transmission du document en cause et non aux autorités de protection des données et de la transparence, incompétentes en la matière. BGE 147 I 47 S. 54

### **E. 3.4**

L'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE s'applique aux documents officiels ayant trait aux procédures pendantes, sans définir ce que signifie "avoir trait". L'art. 3 al. 1 let. a ch. 1 et 2 LTrans contient une réglementation comparable et prévoit que cette loi ne s'applique notamment pas à l'accès aux documents officiels concernant les procédures civiles et pénales. Les autorités cantonales s'inspirent lors de l'application de l'art. 69 CPDT-JUNE de l'art. 3 LTrans, faute de réglementation divergente. Le Tribunal fédéral peut donc aussi procéder de la sorte. Dans son Message relatif à la LTrans, le Conseil fédéral a indiqué que "l'accès aux documents relatifs aux procédures administratives et judiciaires énumérées à l'art. 3 let. a est régi par les lois spéciales applicables. Les documents qui, bien qu'ayant un rapport plus large avec les procédures en question, ne font pas partie du dossier de procédure au sens strict, sont en revanche accessibles aux conditions de la loi sur la transparence. La disposition garantissant la formation libre de l'opinion et de la volonté d'une autorité s'appliquera par conséquent chaque fois que la divulgation d'un document officiel est susceptible d'influencer le déroulement de procédures déjà engagées ou d'opérations préliminaires à celles-ci" (Message du 12 février 2003 relatif à la LTrans, FF 2003 1807, 1850, ch. 2.2.2.1.1 in fine). Afin d'éviter une collision de normes, il est impossible de recourir à la loi sur la transparence dans le but d'éluder les règles spéciales concernant l'accès aux documents relevant des procédures topiques (recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence [ci-après: PFPDT] du 2 décembre 2019 ch. 15). L'accès à un document ne doit pas pouvoir entraver la bonne marche d'une procédure judiciaire. Cependant, si l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE devait être interprété de manière si étroite qu'il ne signifie qu'une priorité des droits d'accès prévus par les lois de procédure spécifiques, la disposition serait privée de toute valeur indépendante (CHRISTA STAMM-PFISTER, in Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3 e éd. 2014, n° 5 ad art. 3 LTrans). Il faut au contraire distinguer, comme le fait le Préposé fédéral, d'une part, entre les documents élaborés en dehors d'une procédure judiciaire (et pas non plus explicitement en vue d'une telle procédure) et, d'autre part, les documents qui ont

été ordonnés expressément dans le cadre d'une procédure judiciaire (par exemple un échange d'écritures ou une expertise mise en oeuvre par les autorités judiciaires). C'est BGE 147 I 47 S. 55 seulement pour ces derniers que le principe de la transparence ne s'applique pas; les autres documents demeurent accessibles en vertu du principe de la transparence (cf. STAMM-PFISTER, op. cit., ibid.). D'ailleurs, selon la pratique du PFPDT, "il n'est pas possible d'exclure l'application de la LTrans lorsque, dans le cadre de la procédure pendante, les documents en question constituent uniquement des moyens de preuve et ne sont ni directement en relation avec la décision attaquée, ni étroitement liés à l'objet du litige; admettre l'application de l' art. 3 al. 1 let. a LTrans dans un tel cas équivaldrait à permettre [...] de contourner sciemment le but de la loi sur la transparence par la simple production des documents demandés dans une procédure quelconque avec laquelle ils n'entretiennent qu'un lien lâche" (recommandation du PFPDT du 2 décembre 2019 ch. 15). Les termes "ayant trait" (art. 69 al. 2 CPDT-JUNE) et "concernant" ( art. 3 let. a LTrans ) se comprennent ainsi comme visant des documents qui concernent précisément la procédure au sens strict (actes qui émanent des autorités judiciaires ou de poursuite ou qui ont été ordonnés par elles) et non ceux qui peuvent se trouver dans le dossier de procédure au sens large.

### **E. 3.5**

En l'espèce, le rapport d'audit du 20 novembre 2017 a été commandé en juillet 2017 par le Conseil d'Etat en sa qualité de pouvoir public qui octroie des subventions à C. SA et D. SA. Il repose en effet sur l'art. 27 de la loi neuchâteloise du 1<sup>er</sup> février 1999 sur les subventions (LSub; RSN 601.8) imposant au Conseil d'Etat de veiller à ce que les subventions soient utilisées conformément à leur destination et dans le respect des conditions et des charges auxquelles leur octroi est subordonné. Le Conseil d'Etat est ainsi le commanditaire et le destinataire du rapport litigieux. Concernant les procédures civiles en cours, B. a déposé lui-même une copie du rapport d'audit précité au dossier, à titre de preuve littérale. Ledit rapport n'a donc pas été sollicité par le tribunal et ne lui est pas destiné. Il se trouve au dossier uniquement parce que le demandeur en a déposé une copie et l'a fourni à titre de preuve littérale. S'ajoute à cela que le rapport d'audit en cause est postérieur au congé donné à B. Cette pièce n'entretient ainsi aucun lien intrinsèque avec les procédures civiles en cours et ne fait pas partie du dossier civil au sens strict; comme l'a retenu la Commission, sa divulgation ne paraît aucunement susceptible d'influencer le déroulement du procès civil. Il ne s'agit dès lors pas d'un document ayant trait à une procédure civile au sens de l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE. BGE 147 I 47 S. 56 Quant à la procédure pénale pendante, le rapport d'audit litigieux se trouve au dossier puisque le Ministère public l'a demandé à la Chancellerie d'Etat pour en prendre connaissance. A nouveau, le document n'émane pas d'une autorité de poursuite pénale et ne lui est pas destiné. De plus, l'intimé ne démontre pas en quoi le rapport d'audit concernerait le volet de la procédure pénale encore pendante, qui se rapporte à deux prélèvements faits par B. sur le compte de C. SA et sur le compte de D. SA. Dans ces conditions, le rapport en cause n'apparaît pas étroitement lié à l'objet du litige et ne saurait être qualifié de document ayant trait à une procédure pénale au sens de l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE. Cela se justifie d'autant moins que le Ministère public, dans son courrier du 5 février 2018, ne s'est pas opposé à la transmission du rapport d'audit litigieux à la presse. En définitive, tant dans la procédure pénale que dans les procédures civiles en cours, le rapport d'audit ne constitue ni un acte de procédure ni un acte d'instruction lié à la procédure en cause. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une pièce établie par l'autorité judiciaire ou sous son égide (comme le serait une expertise judiciaire par exemple), mais

d'un document élaboré en dehors de toute procédure judiciaire qui a simplement été déposé dans les dossiers civils et pénal. Il n'est ainsi pas exclu du champ d'application à raison de la matière de la CPDT-JUNE. Au demeurant, le raisonnement de la cour cantonale, selon lequel dès lors qu'un document est intégré physiquement dans un dossier pénal et/ou civil en cours, la CPDT-JUNE ne trouve pas application, peut difficilement être suivi au regard des buts recherchés par cette convention. En effet, selon l'art. 69 al. 1 CPDT-JUNE, toute personne a le droit d'accéder aux documents officiels dans la mesure prévue par la présente convention. Ce droit d'accès général concrétise les buts fixés à l'art. 1 al. 3 CPDT-JUNE de permettre la formation autonome des opinions, de favoriser la participation des citoyens à la vie publique et de veiller à la transparence des activités des autorités. Les art. 69 al. 1 et 1 al. 3 CPDT-JUNE correspondent dans une large mesure aux art. 6 et 1 LTrans, qui tendent à renverser le principe du secret de l'activité de l'administration au profit de celui de la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité du secteur public. Il s'agit en effet de rendre le processus décisionnel de l'administration plus transparent dans le but de renforcer le caractère démocratique des institutions publiques de même que la confiance des citoyens dans les autorités, tout en améliorant le contrôle de BGE 147 I 47 S. 57 l'administration ( ATF 133 II 209 consid. 2.3.1 p. 213; Message LTrans, op. cit., FF 2003 1807 ss, 1819, 1827; arrêt 1C\_59/2020 du 20 novembre 2020 consid. 4.1). Sur le vu de ce qui précède, l'arrêt attaqué apparaît en contradiction avec le principe de transparence tel qu'il découle de la CPDT-JUNE et de la Constitution neuchâteloise. La cour cantonale a ainsi violé l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE en jugeant que l'exception prévue par cette disposition trouvait application en l'espèce.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.