

BVGer A-3349/2018 vom 19. Juni 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3349_2018

FR: TAF A-3349/2018 du 19 juin 2019

IT: TAF A-3349/2018 del 19 giugno 2019

Regeste

Protection des données

Erwägungen

E. 1.1

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

E. 1.2

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, qui ne sont pas réalisées ici, le Tribunal administratif fédéral est compétent, en vertu de l'art. 31 LTAF, pour connaître des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'espèce, fedpol est une autorité fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF en lien avec le ch. B.3.1.3 de l'Annexe 1 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1) et l'acte attaqué satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 PA, de sorte que le présent Tribunal est compétent pour connaître de la contestation portée devant lui.

E. 1.3

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Etant la destinataire de la décision attaquée, il est particulièrement atteint et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (art. 48 al. 1 PA). Il a donc qualité pour recourir.

E. 1.4

Les conditions de forme et de respect des délais prescrits par la loi sont respectées (art. 50 et 52 PA).

E. 2.1

Le requérant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et, à moins qu'une autorité cantonale n'ait statué comme autorité de recours, l'inopportunité de la décision entreprise (art. 49 PA).

E. 2.2

Le Tribunal, qui applique d'office le droit fédéral, n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf.

Moser et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd., Bâle 2013, n° 3.197). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués.

E. 2.3

Le Tribunal se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et réf. cit.).

E. 2.4.1

L'objet du litige est défini par les conclusions du recours, lesquelles doivent rester dans le cadre de l'acte attaqué. Partant, le recourant ne peut que réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation, puisque son élargissement ou sa modification mènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (ATF 136 II 457 consid. 4.2 ; 136 II 165 consid. 5 ; arrêt du TAF A-6810/2015 du 13 septembre 2016 consid. 1.3).

E. 2.4.2

En l'espèce, dans sa demande d'accès du 15 février 2018, le recourant avait requis l'accès à deux systèmes d'information, soit les MROS GEWA et JANUS. Dans son courrier du 21 février 2018, fedpol a appliqué l'art. 8 de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP, RS 361) n'octroyant qu'un droit d'accès indirect pour les deux accès requis. Suite à la vérification par le PFPDT du 19 avril 2018, celui-ci a recommandé à fedpol de refuser l'accès aux données au recourant s'agissant du système JANUS en application de l'art. 9 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1) et l'acte attaqué donne suite à cette recommandation.

E. 2.4.3

Quant à la demande d'accès aux données MROS GEWA, suite à la vérification par le PFPDT du 19 avril 2018, ce dernier a écrit au recourant le 6 juin 2018 pour l'informer de l'application de l'art. 8 LSIP (dans sa version au 1er septembre 2017) et, qu'au sens de l'alinéa 3 de cette disposition, le requérant pouvait demander au tribunal de céans de procéder à une deuxième vérification. Dès lors que la procédure d'accès indirect était applicable, fedpol ne devait pas statuer sur la demande d'accès au système d'information MROS GEWA sur la base de l'art. 9 LPD. Bien au contraire, suite à la communication du PFPDT du 6 juin 2018, lequel n'ouvre pas de voies de droit (art. 8 al. 6 LSIP dans sa version au 1er septembre 2017), il appartenait au recourant de saisir le Tribunal non pas d'un recours mais d'une demande de vérification au sens de l'art. 8 al. 3 LSIP (dans sa version au 1er septembre 2017) s'agissant du système MROS GEWA. Ainsi, force est de constater que les griefs du recourant relatifs à l'accès au système MROS GEWA sortent de l'objet du litige et sont en conséquence irrecevables. A cet égard, le fait que fedpol mentionne dans le titre de sa décision que la demande d'accès portait tant sur les systèmes JANUS que MROS GEWA n'est pas relevant. Il n'y a également pas lieu d'y voir une violation du droit d'être entendu du recourant sur ce point.

E. 3

Dans le cadre de l'accès aux données du système Janus, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu.

E. 3.1.1

Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1).

E. 3.1.2

Le droit d'être entendu est inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique, soit le droit d'exposer leurs arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (cf. ATF 143 V 71 consid. 4.1 ; 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3 ; ATAF 2010/53 consid. 13.1).

E. 3.1.3

Selon la jurisprudence et l'art. 35 PA, l'autorité a l'obligation de motiver sa décision afin que l'intéressé puisse la comprendre ainsi que l'attaquer ultérieurement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. En matière de protection des données, en sus de l'art. 35 PA précité, l'art. 9 al. 5 LPD précise que la décision le maître du fichier doit indiquer le motif pour lequel il refuse de fournir, restreint ou ajourne les renseignements. A propos de l'art. 9 al. 5 LPD, lorsque la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération est en jeu, il n'y a pas lieu de se montrer trop sévère quant à la teneur de la motivation ; à défaut, le maître du fichier se verrait contraint de révéler indirectement ce qui devait être maintenu secret (cf. Message du 23 mars 1988 concernant la loi fédérale sur la protection des données [LPD ; FF 1988 II 421, 463 ad art. 6 al. 2 du projet] ; arrêt du TAF A-3390/2018 du 20 mars 2019 consid. 3.1.3). La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'intéressé est en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. L'objet et la précision des indications que l'autorité doit fournir dépendent de la nature de la décision à rendre et des circonstances particulières du cas. Néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle ne soit tenue de répondre à tous les arguments présentés. Elle peut passer sous silence ce qui, sans arbitraire, lui paraît à l'évidence non établi ou sans pertinence (cf. ATF 138 IV 81 consid. 2.2 ; ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; arrêt du TF 2C_263/2014 du 21 janvier 2015 consid. 4.1.1).

E. 3.1.4

En cas de violation avérée du droit d'être entendu, l'affaire doit en principe être renvoyée à l'autorité précédente. Ce principe doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité précédente (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.5 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; 130 II 530 consid. 7.3). Le droit d'être entendu n'est par ailleurs pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsque le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette seule violation n'aurait pas de sens et conduirait seulement à prolonger la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement

rapide du litige, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (cf. ATF 138 I 97 consid. 4.1.6.1 et réf. cit.).

E. 3.2.1

Le recourant considère que l'autorité inférieure, en appliquant l'art. 9 al. 2 LPD, se devait de préciser si elle se refusait de donner un accès aux données au motif qu'un intérêt public prépondérant, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération, l'exigeait (let. a) et/ou que la communication des renseignements risquait de compromettre une instruction pénale ou une autre procédure d'instruction (let. b). En effet, en procédant de la sorte, fedpol l'avait privé de la possibilité de comprendre la portée de la décision et de l'attaquer en connaissance de cause.

E. 3.2.2

Dans sa décision querellée, fedpol indique refuser l'accès aux données JANUS en vertu de la recommandation du PFPDT du 19 avril 2018, de l'art. 9 al. 2 LPD et d'un intérêt public prépondérant. Dans sa réponse du 16 août 2018, fedpol a considéré qu'il existait un intérêt public à limiter sa motivation, la nature même de son travail et des informations traitées ne lui permettant pas de motiver plus précisément ses décisions sous peine de vider la demande d'accès de son objet.

E. 3.3.1

Comme il sera par la suite expliqué (consid. 7.2 infra), le recourant ne disposait que d'un droit d'accès indirect fondé sur l'art. 8 LSIP et non pas d'un droit d'accès direct fondé sur les art. 8 et 9 LPD par renvoi de l'art. 7 LSIP. Or, dans le cadre d'un droit d'accès indirect, l'autorité n'a qu'un devoir très restreint de motiver sa décision puisque la loi elle-même lui dicte la motivation à adopter. Dès lors, toute motivation supplémentaire de fedpol était superflue et ne peut en aucun cas violer le droit d'être entendu du recourant.

E. 3.3.2.1

Il ressort de la décision du 15 mai 2018 que fedpol a suivi la recommandation du PFPDT du 19 avril 2018, selon laquelle fedpol devait refuser l'accès aux données JANUS plutôt qu'octroyer un droit d'accès indirect comme initialement annoncé dans le courrier du 21 février 2018 (let. H supra et consid. 7.2 infra). Par courrier du 19 avril 2018, fedpol a informé le recourant que le PFPDT avait procédé à la vérification requise et que les "informations traitées concernant le requérant dans le système d'information JANUS ne sont ni erronées, ni fausses et respectent le principe de la proportionnalité". Il n'en ressort aucune indication quant à la recommandation précitée de refus d'accès sur l'art. 9 al. 2 LPD. Bien que dite pièce ne figure pas au dossier, le recourant n'allègue toutefois pas que cette recommandation lui était inconnue ou que son contenu essentiel ne lui aurait pas été transmis. Cela étant, comme dite recommandation offrait plus de droits au recourant qu'un accès indirect fondé sur l'art. 8 LSIP, la question de savoir si fedpol aurait dû soumettre la recommandation au recourant peut souffrir de rester ouverte, ce d'autant plus qu'il ne s'est à aucun moment manifesté pour la consulter. Toujours est-il que fedpol a motivé que le PFPDT recommandait de refuser l'accès aux données et que sur ce point, la motivation était claire et le recourant en mesure de contester la décision.

E. 3.3.2.2

En argumentant qu'il existait un intérêt public prépondérant fondant le refus d'accès sur l'art. 9 al. 2 LPD, fedpol est resté très vague, de même qu'il n'examine pas les intérêts privés du

recourant. Cela étant, comme l'art. 9 al. 2 LPD vise à protéger des intérêts publics, l'on peut en déduire que fedpol a considéré ces derniers comme prépondérants par rapport aux intérêts privés du recourant.

E. 3.3.2.3

Enfin, dans sa décision querellée, fedpol indique des motifs suffisants pour permettre de comprendre le refus d'accès. Toutefois, le courrier du 3 novembre 2016 donne plus de détails sur certains éléments contenus dans JANUS (let. E supra) et il semblait dès lors possible pour fedpol de motiver plus sa décision sans violer son devoir de secret, en particulier pour des éléments que fedpol avait lui-même déjà communiqué au recourant. Toutefois, le fait de ne pas divulguer si ce sont les intérêts protégés par la let. a et/ou b de l'art. 9 al. 2 LPD, soit l'élément qui intéresse fortement le recourant dans sa quête d'informations, est fondé au vu des éléments dans le rapport confidentiel du 27 juillet 2018. De même, il ne saurait être considéré que fedpol a recouru à une motivation qui serait celle applicable en cas de droit d'accès indirect aux renseignements, bien que dite autorité y était tenue. Eu égard au cas d'espèce, la motivation de l'autorité inférieure était suffisante.

E. 3.3.3

Enfin, dans la mesure où le recourant s'évertue à alléguer que les informations dans JANUS le concernant datent des années nonante, force est de constater qu'il prêche le faux pour savoir le vrai. En effet, dans un pli du 13 juin 2016, fedpol avait déjà informé le recourant que dite autorité était en possession d'informations issues de rapports de police rédigés par des états d'Europe et de l'est et de l'ouest entre 1996 et 2013. De la sorte, le recourant savait que des informations postérieures aux années nonante figuraient dans JANUS. Dès lors l'autorité inférieure pouvait passer sous silence les allégations du recourant sans verser dans l'arbitraire ni violer son droit d'être entendu.

E. 3.3.4

Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure n'a pas violé son devoir de motivation.

E. 3.4

En tout état de cause, à supposer même que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu au sens étroit ne puisse pas d'emblée être écarté, ce vice devrait être considéré comme guéri. Selon la jurisprudence, une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être considérée comme réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.5 ; 133 I 201 consid. 2.2). Le Tribunal dispose en effet d'une pleine cognition et peut revoir aussi bien les questions de droit que les constatations de fait établies par l'autorité inférieure ou encore l'opportunité de sa décision (art. 49 PA). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (cf. ATAF 2010/35 consid. 4.3.1 et réf. cit.). Dans le cas particulier, force est de constater que le recourant n'a subi aucun préjudice sur le plan procédural, puisqu'il a eu largement la possibilité de faire valoir tous ses arguments et moyens dans le cadre de la procédure de recours devant le Tribunal de céans. En particulier, suite à la réponse du 27 juillet 2018, le recourant a pu s'exprimer sur une argumentation plus étoffée - à laquelle il n'avait aucun droit - de fedpol que celle présente dans sa décision du 15 mai 2018.

E. 3.5

Ainsi, il y a lieu de rejeter le grief tiré de la violation du droit d'être entendu.

E. 4

Dans ses observations finales, le recourant s'est prévalu de son droit d'être entendu dans la mesure où le rapport confidentiel de fedpol (let. L supra) ne lui a pas été remis par le Tribunal de céans en cours de procédure. Suite à la décision incidente du 13 mai 2018 (let. N supra), le recourant a maintenu son argumentation concernant les parties caviardées dudit rapport (let. O supra).

E. 4.1

Au sens de l'art. 27 al. 1 PA, l'autorité ne peut refuser la consultation des pièces que si : des intérêts publics importants de la Confédération ou des cantons, en particulier la sécurité intérieure ou extérieure de la Confédération, exigent que le secret soit gardé (let. a) ; des intérêts privés importants, en particulier ceux de parties adverses, exigent que le secret soit gardé (let. b) ; l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige (let. c). Selon le deuxième alinéa de cette disposition, le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 28 PA, une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves.

E. 4.3.1

En l'espèce, fedpol, dans sa réponse du 27 juillet 2018, a précisément décrit pourquoi le rapport ne pouvait pas être communiqué au recourant et celui-ci a pu s'exprimer sur cette motivation dans ses observations finales. En cours de procédure et sur proposition du Tribunal, fedpol s'est déclaré d'accord d'offrir une consultation restreinte de ce rapport.

E. 4.3.2

Le rapport confidentiel, plus précisément ses parties caviardées, contient justement les informations que le recourant souhaite obtenir par sa demande d'accès. En conséquence, remettre le rapport au recourant en cours de procédure viderait cette dernière de sa substance et il était justifié de ne pas remettre le rapport complet au recourant sous l'angle du droit procédural.

E. 4.3.3

Dans sa décision incidente du 13 mai 2019, le Tribunal a constaté que les faits étaient déjà connus du recourant parce que communiqués au préalable par fedpol et ne pouvaient pas être considérés comme secrets. Au surplus, le Tribunal a fait sienne l'appréciation de l'autorité inférieure concernant les motifs invoqués dans sa réponse (ch. 2.1) du 27 juillet 2018 pour ne pas remettre le rapport au recourant. En application des art. 27 et 28 PA et du principe de la proportionnalité, le Tribunal a autorisé une consultation partielle du rapport, soit après avoir procédé à un caviardage important des éléments devant rester confidentiels. Les éléments contenus dans le rapport confidentiel entrent justement dans les notions couvertes par l'art. 27 al. 1 PA.

E. 4.4

Au vu de ce qui précède, le Tribunal confirme sa décision incidente du 13 mai 2019 dans le présent arrêt et rejette la demande de consultation complète du rapport, ce d'autant plus que le recours est rejeté (consid. 8.1 infra).

E. 5.1

Le 1er mars 2019, plusieurs modifications de la LSIP sont entrées en vigueur (RO 2019 625). Vu les changements législatifs intervenus entre l'introduction du recours et le prononcé du présent arrêt, il sied de déterminer le droit applicable *ratione temporis*.

E. 5.2

En l'absence de dispositions transitoires relatives au droit applicable dans la LSIP, cette question doit être tranchée en fonction des principes généraux relatifs au droit dans le temps (arrêt du TAF A-6435/2012 du 23 juin 2016 consid. 3.2.1 et réf. cit.).

E. 5.3

S'agissant du droit matériel, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être juridiquement apprécié ou qui entraîne des conséquences juridiques sont, en principe, déterminantes (cf. ATF 139 V 338 consid. 6.2 ; 139 II 243 consid. 11.1 ; 137 V 105 consid. 5.3.1).

E. 5.4

En revanche, le nouveau droit procédural est, en principe, applicable aux affaires pendantes dès le jour de son entrée en vigueur et dans toute son étendue, mais pour autant qu'une certaine continuité existe entre le nouveau et l'ancien système, sans que de nouvelles règles fondamentalement différentes ne soient créées (cf. ATF 130 V 560 consid. 3.1 ; 130 V 90 consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-6723/2013 du 28 janvier 2015 consid. 3.2).

E. 5.5

En l'espèce, le recourant a introduit sa demande auprès de fedpol en février 2018 et dite autorité a statué en mai 2018. Dès lors, le droit matériel applicable est celui en vigueur au moment de l'introduction de la demande et de la décision, soit l'ancien droit. S'agissant des règles procédurales, celles-ci, relevant de la procédure administrative, n'ont pas été modifiées, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant le droit applicable (arrêt du TAF A-3390/2018 du 26 mars 2019 consid. 4.5).

E. 6.1

Selon l'art. 1 al. 2 de l'ordonnance du 15 octobre 2008 sur le système informatisé de la police judiciaire fédérale [ordonnance JANUS, RS 360.2]), le système JANUS se compose du système d'appui aux enquêtes de police judiciaire de la Confédération (art. 10 LSIP), du système de traitement des données relatives aux infractions fédérales (art. 11 LSIP), du système de traitement des données relatives à la coopération policière internationale et intercantonale (art. 12 LSIP), du système d'appui aux enquêtes menées par les cantons dans leur domaine de compétence en matière de poursuite pénale (art. 13 LSIP) et du système de gestion des affaires et des dossiers de fedpol (art. 18 LSIP).

E. 6.2

Aux termes de l'art. 25 de cette ordonnance, toute demande de renseignements concernant JANUS est régie par l'art. 8 LSIP pour les données saisies en vertu des art. 3 al. 1 et 3 (let. a et b) ; l'art. 7 al. 4 LSIP pour les données saisies en vertu de l'art. 3 al. 2 (let. c) ; le droit

cantonal pour les données saisies en vertu de l'art. 3 al. 5 (let. d).

E. 6.3

Le droit d'accès aux données JANUS est donc en principe régi par l'art. 8 LSIP qui ne prévoit qu'un droit d'accès indirect. Cela étant, dans le cas d'espèce, fedpol n'a, sur recommandation du PFPDT, pas différé sa réponse mais refusé l'accès, appliquant de la sorte les normes de la LPD par renvoi de l'art. 7 al. 1 LSIP.

E. 6.4.1

Selon l'art. 8 al. 1 LPD, toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées. Le deuxième alinéa dispose que le maître du fichier doit lui communiquer toutes les données la concernant qui sont contenues dans le fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données (let. a) ; le but et éventuellement la base juridique du traitement, les catégories de données personnelles traitées, de participants au fichier et de destinataires des données (let. b).

E. 6.4.2

L'art. 8 LPD s'applique également dans le contexte de la communication de l'origine des données personnelles, cette communication pouvant en particulier léser l'intérêt privé d'une tierce personne (cf. Message du Conseil fédéral 19 février 2003 relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données [LPD] et à l'arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse au Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données in : FF 2003 1915, 1946).

E. 6.5.1

L'art. 9 al. 1 LPD prescrit que le maître du fichier peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où une loi au sens formel le prévoit (let. a) ; les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent (let. b). Ce dernier motif peut (et doit) être invoqué par le maître du fichier lorsque les données sur lesquelles porte l'accès sont intimement liées aux données personnelles de tiers (cf. ATF 141 III 119 consid. 6.2 et réf. cit.). En principe, si l'anonymisation des documents concernés suffit à protéger les tiers, le droit d'accès du titulaire des données (requérant sous l'angle de l'art. 8 LPD) ne devrait pas, sous peine d'une violation du principe de la proportionnalité (cf. art. 4 al. 2 LPD), faire l'objet d'une plus grande restriction (cf. ATF 141 III 119 consid. 6.2 et réf. cit.).

E. 6.5.2

Conformément à l'art. 9 al. 2 LPD, un organe fédéral peut en outre refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où un intérêt public prépondérant, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération, l'exige (let. a) ; la communication des renseignements risque de compromettre une instruction pénale ou une autre procédure d'instruction (let. b).

E. 6.5.2.1

La preuve de l'existence d'intérêts s'opposant à la communication incombe au maître du fichier. En outre, la pesée des intérêts ne saurait conduire à faire systématiquement prévaloir l'intérêt du maître du fichier ou du tiers en cause (cf. arrêt du TAF A-5430/2013 du 28 janvier 2015 consid. 3.5.2 et réf. cit.). Ainsi, l'intérêt public auquel se réfère l'art. 9 al.

2 let. a LPD ne fait obstacle au droit d'accès que si la mise en danger apparaît comme sérieuse. A cela s'ajoute que le motif tiré d'un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD ne peut être apprécié de manière globale, mais doit être examiné en fonction des circonstances du cas d'espèce, compte tenu des renseignements dont la communication est refusée (cf. arrêt du TAF A-5430/2013 précité consid. 3.5.2 et réf. cit.). La pesée des intérêts en présence peut ainsi engendrer, pour la personne intéressée, le devoir d'exposer et d'apporter des précisions relatives à son propre intérêt, bien que le droit d'accès aux données personnelles au sens de l'art. 8 LPD ne présuppose pas la présence d'un intérêt particulier (cf. ATF 138 III 425 consid. 5.4). Cela étant, il sied de souligner le pouvoir d'appréciation dont jouit l'administration lorsqu'il lui incombe d'examiner si, dans une situation concrète, il existe un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD. Il incombe ainsi aux autorités judiciaires de respecter ce pouvoir d'appréciation et de faire preuve de retenue à cet égard (cf. ATF 142 II 313 consid. 4.3 [le principe étant le même en matière de transparence qu'en protection des données] ; ATF 125 II 225 consid. 4a ; arrêt du TAF A-5430/2013 précité consid. 5.3.4).

E. 6.5.2.2

S'agissant de l'art. 9 al. 2 let. b LPD, il n'est pas nécessaire que l'enquête en question se réfère à la personne en cause ou qu'elle ait lieu en Suisse. D'autre part, il découle de la teneur de la disposition qu'il faut un risque de compromettre une instruction en cours et non pas de manière générale n'importe quelle procédure pendante. En outre, le motif justifiant la restriction ne doit pas nécessairement résider dans l'existence d'une procédure pénale, mais peut également avoir trait à la constatation des faits prévue par la procédure administrative ou aux affaires administratives tout à fait générales, dans lesquelles les maximes inquisitoire et d'office revêtent une grande importance (arrêt du TAF A-3390/2018 précité consid. 5.4.2.2 ; Stephan C. Brunner, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, ch. marg. 36 ad art. 27). La restriction du droit à la communication entre dès lors en considération lorsqu'il est à craindre ou qu'il est clair que le déroulement de la procédure, respectivement de l'instruction, soit considérablement entravé par la communication du renseignement ou que l'accomplissement approprié des tâches de l'administration soit remis en question. Les motifs justifiant la restriction de l'accès aux données ne sont applicables que si les conditions nommées sont réunies et si, conformément au principe de proportionnalité, le refus d'informer constitue le moyen le moins contraignant pour garantir la protection d'intérêts prépondérants (cf. arrêt du TAF A-6859/2015 du 8 septembre 2016 consid. 3.4.2 et réf. cit.).

E. 6.5.3

Dès que le motif justifiant le refus, la restriction ou l'ajournement disparaît, l'organe fédéral est tenu de communiquer les renseignements demandés, pour autant que cela ne s'avère pas impossible ou ne nécessite pas un travail disproportionné (al. 3).

E. 7.1

En l'espèce, à l'instar de ce qui a été dit à propos de la motivation de l'autorité inférieure (consid. 3.3 supra), le Tribunal de céans ne saurait motiver en détail tous les considérants de la présente décision.

E. 7.2

Au préalable, il peut être constaté que les art. 8 et 9 LPD ne sont en principe pas applicables aux demandes d'accès au système JANUS. En effet, l'art. 7 LSIP pose certes comme

principe général que les art. 8 et 9 LPD régissent les conditions accès aux systèmes d'information de la police. Cela étant, l'art. 8 LSIP - de même rang législatif que l'art. 7 LSIP - constitue une exception à l'application de l'art. 7 LSIP, en ce sens qu'en matière d'accès au système de traitement des données relatives aux infractions fédérales (11 LSIP), il n'existe qu'un droit d'accès indirect. Cette volonté du législateur visait expressément à garantir le secret des enquêtes, éviter de menacer le travail de la police, éviter que les acteurs de la grande criminalité puissent savoir si la PJJ est en train de procéder à une récolte d'informations permettant éventuellement de découvrir des organisations criminelles secrètes et éviter qu'en refusant l'accès aux données sur l'art. 11 LSIP, le requérant sache qu'une enquête à son sujet était en cours (Message du 24 mai 2006 concernant la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération FF 2006 4819, 4830). De même, il s'agissait d'introduire une dérogation au devoir de motiver une décision (Message précité ibid.). Ce principe du droit d'accès indirect est confirmé par la lettre de l'art. 25 de l'ordonnance JANUS qui veut que toute demande de renseignements concernant JANUS est régie par l'art. 8 LSIP, sous réserve des données décrites à l'art. 3 al. 2 et 5 de l'ordonnance JANUS. Dans le cas d'espèce, les réserves de l'art. 3 al. 2 et 5 de l'ordonnance JANUS ne sont pas pertinentes. En conséquence, fedpol ne devait pas appliquer le droit d'accès direct (plus précisément refuser un tel accès) de la LPD à la requête du recourant puisqu'une base légale formelle et une ordonnance d'exécution ne prévoyaient qu'un accès indirect conformément à la volonté du législateur. En effet, toutes les données traitées par fedpol à propos du recourant sont couvertes par l'art. 11 LSIP. De la sorte, l'art. 8 et non l'art. 7 LSIP leur était applicable.

E. 7.3

Eu égard à ce qui précède, force est de constater que le Tribunal devrait faire application de l'art. 8 LSIP. Toutefois, puisque l'autorité inférieure a octroyé plus de droits au recourant que ce qu'il en avait légalement le droit, il y a lieu d'examiner l'application de la LPD par fedpol.

E. 7.3.1

Après examen du dossier et particulièrement du rapport confidentiel du 27 juillet 2018, l'invocation de l'art. 9 al. 2 LPD par l'autorité inférieure est fondée et ne constitue pas une violation du droit fédéral. Certes, fedpol aurait pu mentionner les intérêts privés du recourant. Cela étant, comme l'art. 9 al. 2 LPD vise à protéger des intérêts publics (que ça soit par sa let. a ou b), l'on peut en déduire que fedpol a considéré ces derniers comme prépondérants par rapport aux intérêts privés du recourant. Le Tribunal de céans fait également sienne cette appréciation. En particulier, le recourant fait valoir comme intérêt privé le seul souhait d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse (selon l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI, RS 142.20] en lien avec l'art. 32 al. 1 let. c de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), dont l'octroi est subordonné à un intérêt public (soit les intérêts cantonaux majeurs en matière de fiscalité [art. 32 al. 1 let. c OASA]) et non pas à un intérêt privé. Dès lors, l'intérêt privé du recourant est très ténu et l'intérêt public de la Confédération prépondérant. Il y a ainsi lieu de considérer que le refus d'accès est nécessaire, adéquat et répond au principe de la proportionnalité au sens étroit.

E. 7.3.2

Par l'art. 9 al. 2 LPD le législateur a prévu une restriction au droit d'accès garanti au niveau constitutionnel (art. 13 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]). Dès lors, en se référant l'art. 9 al. 2 LPD, fedpol fait valoir un motif juridique, fondé sur base légale formelle, autorisant une restriction à l'exercice d'un droit constitutionnel. De plus, comme précédemment mentionné, cette atteinte à un droit constitutionnel respecte le principe de la proportionnalité et est donc conforme à l'art. 36 Cst. Enfin, l'essence du droit fondamental est préservée. L'examen n'est pas différent sous l'angle de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

E. 7.3.3

Il peut ici être souligné que, par sa communication du 3 novembre 2016 (let. E supra), fedpol n'a pas transmis les données à proprement parler du système JANUS au recourant. Dans dit pli, fedpol l'avait informé qu'il était inscrit, suite à des communications d'organes de polices nationales et internationales, dans la banque de donnée JANUS en raison de soupçons de blanchiment d'argent, meurtres commandités, escroquerie et liaison à l'organisation criminelle Z._____. Ainsi l'autorité inférieure avait donné des informations sur la nature des données saisies, sans toutefois lui transmettre dites données. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de considérer que l'exigence au maintien du secret des informations aurait été diminué. Tout au plus peut-il être constaté que le courrier de fedpol du 3 novembre 2016 est toujours d'actualité.

E. 7.4

Il ressort de ce qui précède qu'en matière d'accès au système JANUS, fedpol aurait dû appliquer l'art. 8 LSIP et non pas les normes de la LPD. Toutefois, fedpol a correctement appliqué l'art. 9 al. 2 LPD et le recours est ainsi mal fondé.

E. 8.1

Au regard de ce qui précède, la décision de fedpol du 8 mai 2018 est conforme au droit et le recours doit être rejeté.

E. 8.2

En application de l'art. 63 al. 1 PA et de l'art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les frais de procédure, arrêtés à 2'000 francs, sont mis à la charge du recourant. Ils sont prélevés sur le montant équivalent de l'avance de frais déjà versée. Dans la mesure où le recourant succombe, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité à titre de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario). (dispositif à la page suivante)

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