



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la Justice OFJ
Domaine de direction Droit public

Beilage 5.4
gske_28.06.2013

2 EINGEGANGEN 31. Mai 2011

P.P. CH-3003 Berne, OFJ

Archives fédérales
Monsieur le Directeur
Andreas Kellerhals
Archivstrasse 24
3003 Berne

Référence du dossier : 2 3.1 Datenschutz/25
Votre référence :
Notre référence : FUS
Berne, le 26 mai 2011

Bases légales pour un registre central "single point of orientation"

Monsieur,

Par courrier du 4 avril 2011, vous nous avez demandé d'établir un avis de droit concernant les bases légales applicables au projet "Single Point of Orientation" (SPO) après que la conférence des Secrétaires généraux du 25 février 2011 a posé la question de savoir si des normes s'opposent à un tel système.

Dans votre courrier du 4 avril 2011, vous décrivez le projet SPO de la manière suivante:

"Die von uns entworfene Lösungsidee sieht ein zentrales Register vor, welches aus allen Ordnungs-, bzw. GEVER-Systemen der Bundesverwaltung erstellt wird und folglich die Arbeiten aus der GEVER-Einführung ein zweites Mal nutzt. In dieses Register können die Ordnungssysteme, die dazu gehörenden Metadaten sowie die Dokumententitel übernommen werden. Mit einer einfachen Suchmaschine soll anschliessend in den Daten recherchiert werden können, ohne dass die dem Publikum angezeigten Daten alle in der Datenbank enthaltenen Informationen umfassen müssen. Mit einer Kontextualisierungsfunktion können als relevant identifizierte Dossiers oder Dokumente anhand der Struktur des Ordnungssystems im Zuständigkeitssystem der Bundesverwaltung sinnvoll lokalisiert werden. Auf diese Weise wird erkennbar in Ausübung welcher Zuständigkeit ein Dokument entstanden und ein Dossier gebildet worden ist, was insgesamt das Verständnis der angezeigten Dossiers und Dokumente erleichtert. Der SPO ermöglicht also dem Bürger durch einfache Suche Dokumente,

Office fédéral de la justice OFJ
Luzius Mader, Prof. Dr. iur.
Bundesrain 20, 3003 Berne
Tél. +41 31 322 41 02, Fax +41 31 322 84 01
luzius.mader@bj.admin.ch
www.ofj.admin.ch

bzw. Dossiers zu finden. So findet er beispielsweise bei der Stichwortsuche "Ägypten" verschiedene Dossiertitel des EDA oder auch des Staatssekretariats für Wirtschaft etc. Ausgehend von den Suchergebnissen kann direkt eine online-Anfrage an die betreffende Bundesstelle adressiert und ein exaktes BGÖ-Zugangsgesuch gestellt werden."

Selon le document "Single Point of Orientation (SPO), Projektbeschreibung" du 10 février 2011, le but de ce projet est le suivant:

"Benutzungsfreundliche Orientierungshilfe über alle Informationen und Unterlagen von Verwaltungsstellen des Bundes, welche dem BGÖ unterliegen.

Mit einem ersten Prototyp soll die Orientierung über die Unterlagen in GEVER-Systemen (Akten, Dossiers) vereinfacht und die Formulierung von Einsichtsgesuchen auf das BGÖ erleichtert werden."

Au vu ce qui précède, nous sommes en mesure de répondre à vos questions de la manière suivante:

1. Cadre légal du projet SPO

1.1 Est-ce que la loi sur la transparence constitue une base légale suffisante?

Sur la base des informations en notre possession, le SPO a pour but de simplifier la recherche de documents officiels de l'administration fédérale et de faciliter le dépôt des demandes d'accès en vertu de la loi sur la transparence. Ce projet s'inscrit donc dans le cadre de la mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale et en particulier de l'art. 21 LTrans¹ ainsi que de l'art. 18 OTrans² qui prescrit que les autorités mettent à la disposition des intéressés des informations susceptibles de faciliter la recherche de documents officiels pour autant notamment qu'aucune disposition légale ne s'y oppose. Nous sommes par conséquent de l'avis que la législation sur la transparence constitue une base légale suffisante pour la création du registre central SPO, sous réserve de ce qui suit.

1.2 Restrictions

1.2.1 Restrictions en raison du champ d'application de la loi sur la transparence

Le champ d'application de la loi sur la transparence est limité à raison de la personne, à raison de la matière et à raison du temps. Vu que la mise en place du registre central SPO s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre de cette loi, il doit avoir le même champ d'application et doit par conséquent être conforme aux dispositions légales suivantes:

- L'art. 2, al. 1, LTrans définit le champ d'application à raison de la personne. Il résulte de cette disposition que la loi sur la transparence ne s'applique pas au Conseil fédéral, à l'Assemblée fédérale, aux Tribunaux fédéraux dans le cadre de leurs activités judiciaires, à la Banque nationale suisse et à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers.
- L'art. 3 définit le champ d'application à raison de la matière. L'al. 1, let. a, prévoit que la loi sur la transparence ne s'applique pas à l'accès aux documents concernant des procédures civiles, pénales, d'entraide judiciaire et administrative internationale, de règlement

¹ RS 152.3

² RS 152.31

international des différends, juridictionnelles de droit public, y compris administratives et d'arbitrage.

- L'art. 23 LTrans définit le champ d'application à raison du temps. Il prescrit que la loi s'applique aux documents officiels qui ont été produits ou reçus par l'autorité après son entrée en vigueur. En revanche, les documents antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi ne sont pas soumis au principe de transparence.

Sur la base de ces dispositions, le registre central SPO ne devrait contenir aucune information sur les documents qui ne sont pas soumis au champ d'application de la loi. Toutefois, il serait possible de remédier à cette situation dans le cadre de la politique d'information active des autorités en vertu de l'art. 180, al. 2, de la Constitution fédérale, de l'art. 10 LOGA³ et de l'art. 23 OLOGA⁴. La publication d'informations sur les documents qui ne seraient pas soumis au champ d'application de la loi sur la transparence ne conférerait pas de droit d'accès en vertu de cette loi mais l'autorité pourrait publier spontanément des informations dans le SPO si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose⁵.

1.2.2 Restrictions en vertu de l'art. 8 LTrans

Nous sommes de l'avis que le registre central SPO doit respecter l'art. 8 LTrans qui prévoit que le droit d'accès doit être exclu ou différé dans certains cas particuliers.

- L'art. 8, al. 1, LTrans prévoit que le droit d'accès n'est pas reconnu pour les documents afférents à la procédure de co-rapport. Selon l'art. 5, al. 1^{bs}, LOGA, la procédure de co-rapport commence le jour où le département compétent signe sa proposition. Une fois la procédure de co-rapport ouverte, la règle du secret prévue à l'art. 8, al. 1, LTrans porte sur tous les documents qui en font partie, à savoir la proposition signée du département compétent, les co-rapports des autres départements et de la Chancellerie fédérale, les éventuelles réponses, répliques et duplicques ainsi que leurs projets ou "les feuilles d'accompagnement" (Deckblatt) préparés par exemple par des offices ou certains services des départements⁶.
- L'art. 8, al. 2, LTrans prévoit que l'accès aux documents officiels n'est autorisé qu'après la décision politique ou administrative dont ils constituent la base. Selon la doctrine, il faut un lien relativement étroit entre le document pour lequel se pose la question du droit d'accès et la décision. Le document doit avoir un rapport direct et immédiat avec une décision concrète et une portée matérielle déterminante pour celle-ci⁷.
- Il découle de l'art. 8, al. 3, LTrans que les documents officiels de la procédure de consultation des offices ne sont accessibles qu'après la prise de décision, à moins que le Conseil fédéral n'en décide autrement. Tout droit d'accès est par conséquent exclu durant une procédure de consultation des offices.
- L'art. 8, al. 4, LTrans exclut tout droit d'accès pour les documents exprimant une prise de position dans des négociations en cours ou futures. Cette exception est absolue. En revanche, des documents exprimant des prises de position concernant des négociations closes ne tombent plus sous le coup de cette exception.

³ RS 172.010

⁴ RS 172.010.1

⁵ Simone Füzesséry, Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz, art. 23, p. 337 ch. 15.

⁶ Pascal Mahon / Olivier Gonin, Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz, art. 8, p. 172 ch. 20.

⁷ Pascal Mahon / Olivier Gonin, Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz, art. 8, p. 174 ch. 30.

Au vu de ce qui précède, le registre central SPO ne devrait contenir aucune information concernant des documents tombant sous le coup des exceptions de l'art. 8, al. 1 à 4, LTrans. Il est toutefois possible que chaque autorité publique elle-même spontanément de tels documents dans le cadre de sa politique d'informations active⁸.

1.2.3 Restrictions en vertu de l'art. 9 LTrans

En premier lieu, nous attirons votre attention sur le fait que le 4ème paragraphe de la page 2 de votre courrier contient une imprécision: des titres contenant des noms de personnes ne doivent pas être rendus accessibles non seulement lorsque des données sensibles sont contenues dans le dossier ou dans le document mais aussi lorsqu'il s'agit de données personnelles au sens de l'art. 3, let. a, LPD.

Les titres de documents ou de dossiers enregistrés dans le SPO ne devront en principe pas contenir de données personnelles. En effet, L'art. 9 LTrans prescrit que les documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant qu'ils soient consultés. S'il n'est pas possible de caviarder les données personnelles, l'art. 19 LPD⁹ est applicable.

L'art. 19, al. 1^{bis} LPD prévoit que les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles dans le cadre de l'information officielle du public, d'office ou en vertu de la loi sur la transparence pour autant que les données concernées soient en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques et que la communication réponde à un intérêt public prépondérant. En vertu de l'al. 3, ils peuvent en outre rendre accessibles des données personnelles à tout un chacun au moyen de services d'information et de communication automatisés, lorsqu'une base juridique prévoit la publication de ces données ou lorsque ces organes rendent des informations accessibles au public sur la base de l'al. 1^{bis}. Lorsqu'il n'existe plus d'intérêt public à rendre accessibles ces données, elles doivent être retirées du service d'information et de communication automatisé.

1.3 Est-ce que la responsabilité de fournir des données conformes à la loi, y compris de séparer les données personnelles, peut être laissée aux unités administratives?

A notre avis, cette solution est envisageable. Elle présente l'avantage que chaque unité administrative détermine pour son domaine de compétence les données qui peuvent être fournies au SPO.

2. Quelles données ne peuvent pas être enregistrées dans un tel registre?

Les titres de documents ou de dossiers contenant des données personnelles ne peuvent pas être publiés dans le SPO.

Les informations susceptibles de divulguer le contenu ou l'existence d'un document dont l'accès serait refusé en vertu de l'art. 8 Trans ne doivent pas non plus être publiées, à moins que dans le cadre de sa politique d'information active l'autorité estime opportun ou justifié de rendre ces documents publics.

⁸ Pascal Mahon / Olivier Gonin, Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz, art. 8, p. 169 ch. 11 et p. 173, ch. 24.

⁹ RS 235.1

3. Est-ce que le registre doit être établi au niveau du titre du document ou du titre du dossier?

Les deux solutions sont à notre sens envisageables.

L'étendue de l'information mise à disposition par l'autorité déterminera toutefois le degré de précision qui pourra être exigé d'une demande d'accès. En effet, l'art. 10, al. 3, LTrans prescrit que la demande doit être formulée de manière suffisamment précise. En vertu de l'art. 7, al. 2, OTrans, elle doit contenir des indications suffisantes pour permettre à l'autorité d'identifier le document sollicité, telles que sa date, son titre, une référence, une période déterminée, l'autorité concernée ou le domaine visé. Si l'autorité publie des informations complètes et précises sur les documents accessibles en indiquant par exemple le titre du document, elle peut requérir en contrepartie du demandeur une désignation d'autant plus exacte des documents sollicités. Si en revanche l'information de l'autorité est succincte parce que, par exemple, le registre n'indique que les titres des dossiers, elle doit s'attendre à ce que son obligation de renseigner le demandeur sur les documents officiels accessibles et de l'assister dans ses démarches soit plus étendue (art. 6, al. 1, LTrans et art. 3, al. 1, OTrans).

4. Dans quelle mesure les méta-informations de chaque titre de dossiers ou de documents peuvent être publiées dans le SPO?

Les méta-informations des titres de dossiers ou de documents peuvent être publiées dans le SPO pour autant qu'elles ne contiennent pas de données personnelles, qu'elles ne divulguent pas le contenu du document et que seules les données nécessaires à la recherche du dossier ou du document soient publiées (par exemple il est inutile de publier le délai imparti à un collaborateur pour effectuer un travail).

Nous espérons avoir répondu à vos questions et restons volontiers à votre disposition pour toute information complémentaire.

Nous vous prions de bien vouloir agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit public



Luzius Mader
Vice-directeur