

(Décision de la Commission fédérale de la protection des données du 10 juillet 1997)

Art. 2 Abs. 2 Bst. c und Art. 9 DSG. Art. 16 RIPOL-V. Auskunft über Eintragungen im automatisierten Fahndungssystem (RIPOL).

Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG schliesst die Anwendbarkeit dieses Gesetzes nur auf hängige Strafverfahren aus. Polizeiliche Ermittlungen finden nicht zwingend im Rahmen eines solchen statt (E. III/b/3).

Der Inhaber der Datensammlung muss den Verweigerungsgrund gemäss Art. 9 DSG nicht nur angeben, sondern er ist für dessen Vorliegen auch beweispflichtig; nötigenfalls ist nach Art. 27 und 28 VwVG vorzugehen (E. III/b/4).

Eine allfällige Gefährdung der Zwecksetzung des RIPOL durch die Unterstellung desselben unter das DSG gemäss Art. 16 RIPOL-V muss auf dem Gesetzgebungsweg behoben werden, soweit über Art. 9 DSG hinausgehende Verweigerungsgründe geschaffen werden sollen (E. III/b/5).

Art. 2 al. 2 let. c et art. 9 LPD. Art. 16 O-RIPOL. Accès à des inscriptions au système de recherches informatisées de police (RIPOL).

L'art. 2 al. 2 let. c LPD n'exclut l'applicabilité de cette loi qu'à l'égard des procédures pénales pendantes. Les enquêtes de police n'ont pas forcément lieu dans leur cadre (consid. III/b/3).

Le maître du fichier n'est pas seulement tenu selon l'art. 9 LPD d'indiquer le motif pour lequel il refuse de fournir les renseignements, il doit encore en prouver l'existence; au besoin, il doit procéder selon les art. 27 et 28 PA (consid. III/b/4).

Si l'objectif du RIPOL est menacé par le fait qu'il est soumis à la LPD selon l'art. 16 O-RIPOL, c'est au législateur qu'il appartient d'y remédier, dans la mesure où il s'agit de créer des motifs de refus qui dépassent le champ de l'art. 9 LPD (consid. III/b/5).

Art. 2 cpv. 2 lett. c e art. 9 LPD. Art. 16 O-RIPOL. Accesso a iscrizioni nel sistema informatizzato di ricerca (RIPOL).

L'art. 2 cpv. 2 lett. c LPD esclude l'applicabilità di questa legge soltanto ai procedimenti penali pendenti. Le indagini di polizia non si svolgono imperativamente nell'ambito di un siffatto procedimento. (consid. III/b/3).

Il detentore della collezione di dati non è soltanto tenuto, giusta l'art. 9 LPD, a indicare per quale motivo rifiuta di fornire le informazioni; deve anche comprovarne l'esistenza. Se del caso, occorre procedere conformemente agli art. 27 e 28 PA (consid. III/b/4).

Se lo scopo del RIPOL è messo in pericolo dall'assoggettamento di quest'ultimo alla LPD giusta l'art. 16 O-RIPOL, è compito del legislatore rimediare nella misura in cui si tratti di prevedere motivi di diniego che oltrepassino l'ambito dell'art. 9 LPD (consid. III/b/5).

Résumé des faits:

A. Par lettre du 26 juin 1995, Me C., avocate, s'est adressée à l'Office fédéral de la police (OFP) en l'informant être consultée et mandatée par P., lequel était selon elle signalé au moniteur suisse de police (MSP). Me C. demandait pour quelle raison son client était signalé et quelle était la différence entre être signalé et être recherché. Enfin, elle demandait de recevoir le dossier de son client pour consultation.

B. Par lettre du 29 juin 1995, l'OFP a rejeté la requête qui lui était présentée en informant la requérante qu'elle pouvait recourir contre cette décision auprès du Département fédéral de justice et police (DFJP) dans les 30 jours dès réception.

Ce refus était motivé comme suit:

«Vous souhaitez obtenir des renseignements du RIPOL (système de recherches informatisées de police) et du MSP (moniteur suisse de police) concernant votre mandant. Selon l'article 9 alinéa I de l'ordonnance sur le système de recherches informatisées de police (RIPOL)[1], les données traitées par le système peuvent être remises aux autorités suivantes:

(...)

Selon l'article 12 alinéa 1 de ladite ordonnance, toute personne justifiant de son identité peut demander personnellement auprès de l'Office fédéral de la police ou des autorités participantes des renseignements sur les données introduites dans le RIPOL qui la concernent et peut requérir la rectification ou la destruction des données incorrectes. Cela signifie qu'il est non seulement nécessaire de justifier de son identité mais qu'il faut, après avoir pris rendez-vous, se présenter en personne auprès de notre office ou auprès de n'importe quel poste de police en Suisse pour obtenir des renseignements de cette nature.

Pour des raisons relevant de la protection des données, il est absolument exclu de transmettre des renseignements à une tierce personne, même si celle-ci peut se prévaloir d'une procuration en bonne et due forme.

En ce qui concerne la différence entre être signalé et être recherché, il n'existe qu'une différence infime. Une personne signalée au MSP est une personne recherchée par la police alors qu'une personne recherchée par la police n'est pas toujours signalée au MSP.»

Par acte du 28 juillet 1995, Me C. a recouru auprès du DFJP, en faisant valoir que la décision attaquée était totalement insoutenable, dès lors qu'elle violait l'art. 11 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021; représentation et assistance), l'art. 4 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (Cst., RS 101; respect du droit d'être entendu) et l'art. 6 § 3 let. c de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101; droit de l'accusé de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix).

C. Dans sa réponse au recours, du 18 octobre 1995, l'OFP a justifié sa décision par le fait que le recourant n'a fait aucune

demande personnellement et n'a pas non plus fourni de pièce de légitimation.

Sur la violation de l'art. 11 PA, l'OFPP soutient qu'en vertu de l'art. 3 let. c, la PA ne régit pas la procédure des recherches de la police judiciaire et n'est donc pas applicable aux demandes de renseignements qui découlent de l'ordonnance RIPOL. A ce sujet, l'office intimé rappelle que le RIPOL sert en tout premier lieu à l'arrestation ou à la localisation du lieu de séjour de personnes dans l'intérêt de l'enquête pénale ou, si le jugement a déjà été prononcé, de l'exécution de la peine. Il est donc un moyen très important pour combattre l'intensification de la criminalité et en particulier la mobilité croissante des malfaiteurs. Accepter que le recourant se fasse représenter serait, selon lui, remettre en question le principe même du système.

Sur la violation de l'art. 4 Cst. et l'art. 6 § 3 let. c CEDH, l'office intimé considère que le recourant n'a pas saisi l'occasion qui lui est offerte de présenter une demande personnelle en justifiant de son identité, qu'une telle demande de renseignement ne présente aucune difficulté juridique et que n'importe qui est capable de la rédiger, ce qui ne nécessite pas le recours à un mandataire. L'office intimé rappelle qu'en matière administrative, le droit d'être entendu comprend le droit de faire valoir son point de vue, au moins par écrit, avant qu'une décision ne soit prise au détriment ou à la charge de l'administré, sous réserve toutefois de l'urgence ou d'un intérêt public prépondérant. L'ordre public fait partie intégrante de la notion d'intérêt public et est assimilable à l'absence de désordre. Vu le but d'ordre public de l'ordonnance RIPOL, le droit d'être entendu doit céder le pas à l'intérêt public. Le fait d'indiquer qu'une personne est (ou n'est pas) enregistrée dans le RIPOL met gravement en péril le déroulement de l'enquête pénale. A cet égard, l'office intimé semble soutenir que toute réponse positive ou négative, même faite à l'intéressé lui-même, n'est pas envisageable.

Sur la question de la consultation des pièces, l'OFPP invoque un moyen qui ne figurait pas dans sa décision première, à savoir l'art. 12 al. 2 de l'ordonnance RIPOL du 27 juin 1990 (ancienne ordonnance RIPOL[2]), à savoir que les renseignements peuvent être refusés si la poursuite pénale l'exige. L'office estime au surplus que la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1) ne s'applique pas aux procédures pénales pendantes, conformément à l'art. 2 al. 2 let. c de ladite loi. Enfin, l'office intimé fait valoir que l'intérêt d'une enquête officielle non encore close exige le refus de l'accès.

D. Le service des recours du DFJP a procédé à un échange de vues avec la Commission fédérale de la protection des données (ci-après: la commission de céans). Au terme de cet échange de vues, la commission de céans a admis sa compétence le 20 décembre 1996, et elle a décidé que le recours serait tranché au terme de débats publics et que la décision serait rendue publiquement.

Lors des débats, le représentant de l'OFPP a justifié le refus de consultation par l'art. 12 al. 1 de l'ancienne ordonnance RIPOL du 27 juin 1990 et a déclaré inapplicable la loi fédérale sur la procédure administrative. Il a toutefois admis que la présence personnelle n'est plus requise par la nouvelle ordonnance RIPOL du 19 juin 1995 (RS 172.213.61). Interpellé par le président, le représentant de l'OFPP a déclaré que le refus vaudrait également pour le recourant personnellement. Il a confirmé l'existence d'une procédure pendante contre le recourant et le fondement du refus à l'accès au dossier sur l'art. 9 al. 2 let. b LPD.

E. Afin de permettre au recourant de se prononcer sur la nouvelle motivation de l'office intimé, la commission a ordonné un échange d'écritures supplémentaire.

Par lettre du 16 avril 1997, l'OFPP a repris son argumentation précédente en précisant en outre ce qui suit:

- le refus de communiquer doit être jugé par rapport à l'art. 12 al. 1 de l'ancienne ordonnance RIPOL;
- même si le recourant avait agi personnellement, l'OFPP n'aurait pas accueilli favorablement sa requête en raison de l'art. 12 al. 2 de l'ancienne ordonnance RIPOL (intérêt d'une poursuite pénale);
- même si la nouvelle ordonnance RIPOL était applicable, l'art. 9 al. 2 let. b LPD ferait obstacle à la communication (risque de compromettre une instruction pénale).

Le recourant s'est encore exprimé par détermination écrite de son conseil du 28 mai 1997. Il rappelle en substance ce qui suit:

- dans la décision querellée, l'office intimé n'a pas contesté le droit d'accès à l'information, mais y a fait obstacle au motif que la requête n'émanait pas personnellement du recourant;
- même si l'on reste dans le cadre de l'ancienne ordonnance RIPOL, le refus de communiquer fondé sur l'intervention d'un mandataire viole de nombreuses dispositions dont l'art. 4 Cst., le droit de la liberté personnelle et le droit pour chacun de contrôler l'exactitude des renseignements enregistrés et d'exiger, le cas échéant, leur rectification.

Extraits des considérants:

I. (Recevabilité du recours)

(...)

II. Quant à la compétence de la Commission

L'art. 25 al. 5 LPD prévoit que «les décisions des organes fédéraux peuvent être portées devant la Commission fédérale de la protection des données». De plus, l'art. 33 al. 1 let. b LPD indique que la commission de céans statue sur «les recours contre les décisions des organes fédéraux en matière de protection des données, à l'exception de celles du Conseil fédéral».

La LPD étant entrée en vigueur le 1er juillet 1993, aussi bien la décision de l'OFPP que le recours déposé postérieurement par P. le 28 juillet 1995 relevaient de cette loi, quand bien même l'ancienne ordonnance RIPOL n'avait pas encore été formellement abrogée au moment du dépôt du recours. Conformément au principe de la hiérarchie des règles, qui veut qu'une règle de rang inférieur ne puisse déroger à une règle de rang supérieur (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, N° 272), l'art. 12 al. 6 de l'ancienne ordonnance RIPOL, disposition qui conférait au DFJP la compétence pour statuer sur les recours formés contre les décisions prises en vertu de cette ordonnance, était inapplicable au moment du dépôt du recours en question, cette norme juridique étant devenue incompatible avec la nouvelle réglementation introduite par la LPD.

Au vu de ce qui précède, la commission de céans est compétente pour traiter le recours.

III. Quant au fond

a. Quant au droit applicable

Pour les motifs évoqués ci-dessus, les faits de la cause, datant d'après l'entrée en vigueur de la LPD (1er juillet 1993), sont de plein droit soumis à cette dernière loi, toujours en raison du principe de la hiérarchie des normes. Dans ce sens, la modification du texte de l'ordonnance RIPOL a un effet plus déclaratif que constitutif. L'art. 16 al. 1 de la nouvelle ordonnance du 19 juin 1995, entrée en vigueur le 1er août 1995, ne fait que constater l'effet de la LPD en ce qui concerne le RIPOL, en soumettant à la LPD les droits des personnes concernées, notamment le droit à la consultation, à la rectification et à la suppression de données.

b. Quant au droit du recourant à obtenir communication des données

1. En vertu de l'art. 16 al. 2 de la nouvelle ordonnance RIPOL, «pour faire valoir ses droits, la personne concernée doit justifier de son identité et présenter une demande écrite à l'office ou à une autorité cantonale de police».

Il sied de constater que cette condition a été ici remplie, la demande du 26 juin 1995 satisfaisant à ces conditions. Dans ce sens, l'exigence, ancienne, de l'action personnelle de l'intéressé n'était plus compatible avec la LPD et le recourant était fondé à agir par l'intermédiaire d'un mandataire dûment autorisé. L'OFP s'est fondé à tort sur le texte de l'ancienne ordonnance RIPOL en invoquant d'ailleurs comme seul motif de refus l'absence d'action personnelle du recourant.

(...)

(...) L'art. 16 al. 2 de la nouvelle ordonnance RIPOL n'est pas en contradiction avec la LPD. Par là, la commission juge sans fondement les arguments développés par l'office intimé, tirés de l'interprétation de l'art. 12 de l'ancienne ordonnance RIPOL, dans la mesure où ils portent sur la condition d'une action personnelle du recourant.

2. En cours d'instruction, l'office intimé a invoqué un nouveau motif pour refuser l'accès aux données, à savoir l'existence d'une instruction pénale qui ferait obstacle à la communication. L'office a soutenu que la LPD serait inapplicable en vertu de son art. 2 et que, subsidiairement, si elle est déclarée applicable, l'accès aux données doit être refusé en vertu de l'art. 9.

Il convient donc d'examiner successivement ces deux moyens.

3. Sur le premier moyen, il sied tout d'abord de souligner que les demandes de renseignements relatives au RIPOL ne sont pas exclues en vertu de l'art. 2 al. 2 LPD aux yeux de l'office intimé. L'office a simplement estimé que la question ne se posait pas, car la demande du recourant a été déposée avant le 1er août 1995. Si elle avait été déposée après le 1er août 1995, date d'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance RIPOL, l'office estime donc que l'art. 2 LPD n'aurait pas fait obstacle à l'application de la LPD. Néanmoins, la commission doit se pencher d'office sur cette question.

L'art. 2 al. 2 let. c LPD déclare que cette loi ne s'applique pas «aux procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif, à l'exception des procédures administratives de première instance».

Vu que l'office intimé a invoqué l'existence d'une procédure pénale pendante, non dans le cadre de l'art. 2 précité, mais dans le cadre de l'art. 9, il convient d'examiner si ce motif, à supposer qu'il soit établi (question examinée ci-dessous) peut entraîner l'inapplicabilité de la LPD. La commission estime que tel n'est pas le cas. Le but de la clause d'exclusion de l'art. 2 al. 2 let. c est d'éviter un concours objectif de normes en ce sens que la LPD ne doit pas intervenir dans le déroulement de procédures judiciaires, notamment pénales. Le but des règles de procédure est d'assurer la protection juridique des parties et, par là même, le respect des droits de la personnalité. Le sens de la LPD est d'exclure sa propre application pour l'organisation du droit d'accès aux données dans le déroulement d'une procédure pénale. Tel n'est manifestement pas le cas lorsqu'un intéressé, comme en l'espèce, pensant qu'il est signalé au MSP, cherche à vérifier cette information. En agissant de la sorte, le recourant n'accomplit pas un acte juridique dans le cadre d'une procédure pénale et le dossier ne contient aucune indication permettant de considérer que la démarche du recourant serait un moyen détourné d'obtenir par sa requête un renseignement qu'il n'aurait pu obtenir dans le cadre d'une procédure pénale en cours. Dans ce sens, l'art. 2 al. 2 let. c LPD doit être interprété de façon stricte: il n'est pas possible d'invoquer les normes matérielles de la LPD dans le cadre d'une procédure pénale. Ainsi la justice devra-t-elle écarter l'application de la LPD toutes les fois où l'intéressé fait valoir ses droits en tant que partie (partie civile, prévenu, inculpé, accusé ou ministère public) vis-à-vis d'une autorité judiciaire. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Dans ce sens, il faut distinguer les opérations de police judiciaire d'une procédure pénale au sens strict. Une recherche de police judiciaire peut, mais ne doit pas, se situer dans le cadre d'une procédure pénale.

Cette conclusion s'impose d'autant plus que, selon le propre avis du directeur de l'OFP, une requête comme celle du recourant n'est pas de la compétence des autorités judiciaires cantonales, puisque le système informatisé baptisé RIPOL est une banque de données fédérale. Si donc, objectivement, les autorités judiciaires cantonales sont dans l'incapacité de statuer sur une telle requête (question ici réservée), on voit mal comment le but de la clause d'exclusion de l'art. 2 al. 2 let. c LPD serait satisfait puisqu'il vise à éviter un conflit objectif de normes et de procédures.

4. Sur le second moyen, l'art. 9 al. 2 let. b LPD dispose que

«Un organe fédéral peut en outre refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi dans la mesure où

(...)

b. la communication des renseignements risque de compromettre une instruction pénale ou une autre procédure d'instruction.»

Il ressort de l'état de fait ci-dessus que l'office intimé, après avoir varié dans son argumentation, se fonde aujourd'hui principalement sur ce moyen, dans ses dernières écritures et à l'audience du 28 février 1997, pour refuser l'accès aux données. La commission constate que l'OFP, bien que dûment et expressément interpellé à ce sujet, n'a apporté lors de l'instruction aucun

élément de fait ni aucune preuve permettant d'étayer son affirmation sur l'existence d'un motif justifiant le refus de l'accès aux données. D'ailleurs, dans son écriture du 16 avril 1997, l'office utilise une formule au conditionnel passé «tel aurait vraisemblablement été le cas en l'espèce». Cette formulation est doublement imprécise. Premièrement, l'usage de l'adverbe «vraisemblablement» et du conditionnel laisse apparaître une certaine hésitation dans l'esprit même du rédacteur; d'autre part, l'affirmation est au passé, ce qui tend à établir que le motif n'existe plus aujourd'hui. Mais il y a plus: dans le respect de l'art. 9 LPD, il appartient à l'organe fédéral qui s'oppose à la communication de données non seulement d'affirmer, mais de prouver le motif du refus. Si l'autorité estime devoir refuser la révélation de faits en raison d'une enquête officielle non encore close, les art. 27 et 28 PA organisent la procédure adéquate permettant de régler ce genre de difficulté. (...) On ne saurait exiger que la commission, ayant expressément attiré l'attention de l'office intimé en audience publique sur cet aspect de l'instruction, doive encore formellement interpellé ledit office sur la preuve à apporter à l'appui de son affirmation. En vertu de l'art. 13 PA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits. (...) Il en découle que la commission ne peut retenir comme avérée l'existence d'un motif de refus au sens de l'art. 9 al. 2 let. b LPD, le maître du fichier fédéral n'ayant nullement indiqué le motif pour lequel il refuse de fournir les renseignements au sens de l'art. 9 al. 4 LPD. A défaut de preuve contraire, il paraît aujourd'hui établi qu'il n'y a plus de procédure pénale en cours dirigée contre le recourant, de telle sorte que l'argument tiré de la disposition précitée est sans fondement. Quant à l'existence d'une telle

procédure au moment de la décision querellée, il sied de constater que l'office intimé ne l'a pas invoquée et qu'elle demeure incertaine. Elle est de plus sans intérêt par rapport à l'accès aux données encore demandé aujourd'hui.

5. La commission constate que le législateur, en adoptant l'art. 351bis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0) a délégué au Conseil fédéral la compétence de régler la protection des données en matière de RIPOL, ce qui a d'ailleurs conduit à l'adoption de la nouvelle ordonnance RIPOL, du 19 juin 1995. Celle-ci soumet tout ce domaine à la LPD. Les conséquences de ce renvoi à la LPD et aux autres règles de procédure administrative font certes apparaître, comme en l'espèce, une certaine contradiction entre le but de l'institution dont l'efficacité repose sur le secret inhérent aux recherches de police judiciaire, d'une part, et les principes généraux de la procédure administrative et de la loi sur la protection des données, d'autre part. La commission ne peut que constater cette contradiction et sa décision ne saurait s'écarter du cadre légal. Si les conséquences de cette situation apparaissent discutables, elles ne peuvent être évitées que par une modification législative. Selon l'état du droit positif, le droit à l'accès aux données, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat, est garanti, à moins - bien entendu - que l'organe fédéral puisse établir l'existence d'un motif de refus au sens de l'art. 9 LPD. Mais même dans cette hypothèse, un tel motif ne pourrait être retenu au désavantage du justiciable sans que ce dernier soit informé quant à la nature de ce motif.

Dès lors, le recours est fondé et la décision attaquée doit être annulée.

(La commission enjoint à l'OFP de communiquer au recourant ou à son mandataire les renseignements désirés, respectivement d'accorder l'accès aux données du RIPOL qui le concernent.)

[1] Ordonnance du 27 juin 1990, en vigueur jusqu'au 19 juin 1995 (RO 1990 1070, 1995 3641).

[2] Voir note 1, p. 526.