VPB 70.82

Extrait du jugement de la Commission fédérale de la protection des données du 18 novembre 2005; le recours de droit administratif de l'ODM contre ce jugement était irrecevable; ATF 1A.19/2006 du 25 avril 2006

Recht auf Einsichtnahme in Akten eines abgeschlossenen Asylverfahrens.

Art. 8, Art. 9 Abs. 2 Bst. a DSG.

- Abgrenzung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts vom verfahrensrechtlichen Anspruch auf Akteneinsicht; ersteres betrifft nur Personendaten (E. 3).

- Verweigerung der Herausgabe eines Sprach- und Abstammungsgutachtens «LINGUA» durch das BFM: Aufgrund der Interessenabwägung überwiegt das Auskunftsrecht gegenüber den geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen im konkreten Einzelfall (E. 4).

- Auch bezüglich so genannt interner Aktenstücke, die Personendaten enthalten, kann das Auskunftsrecht nur unter den Voraussetzungen gemäss Art. 9 DSG eingeschränkt werden; Voraussetzungen in casu verneint (E. 5).

- Überwiegendes öffentliches Interesse an der Verweigerung der Herausgabe einer Kopie einer als Fälschung gekennzeichneten und eingezogenen Geburtsurkunde verneint (E. 6).

Droit à la consultation des pièces d'une procédure d'asile close.

Art. 8, art. 9 al. 2 let. a LPD.

- Distinction entre le droit d'accès fondé sur le droit de la protection des données et le droit à la consultation des pièces du dossier prévu par le droit de procédure; le premier vise uniquement des données personnelles (consid. 3).

- Refus de délivrer l'expertise linguistique et de provenance «Lingua» par l'Office fédéral des migrations: Sur la base de la balance des intérêts, le droit d'accès l'emporte sur les intérêts à maintenir le secret invoqués dans le cas concret (consid. 4).

- Egalement s'agissant de documents qualifiés d'internes, qui contiennent des données personnelles, le droit d'accès peut être restreint seulement aux conditions posées par l'art. 9 LPD. Celles-ci ne sont pas remplies en l'espèce (consid. 5).

- Intérêt public prépondérant au refus de délivrer une copie de l'acte de naissance tenu pour faux et confisqué nié (consid. 6).

Diritto alla consultazione degli atti di una procedura d'asilo conclusa.

Art. 8, art. 9 cpv. 2 lett. a LPD.

- Distinzione fra diritto d'accesso fondato sul diritto della protezione dei dati e il diritto alla consultazione degli atti del dossier previsto dal diritto procedurale; il primo concerne unicamente i dati personali (consid. 3).

- Rifiuto dell'Ufficio federale della migrazione di fornire la perizia linguistica e di provenienza «Lingua»: sulla base della ponderazione degli interessi, il diritto d'accesso prevale sugli interessi a mantenere il segreto invocato nel caso concreto (consid. 4).

- Anche per i documenti cosiderati interni, che contengono dati personali, il diritto d'accesso può essere limitato solo alle condizioni poste dall'art. 9 LPD. Nella fattispecie, tali condizioni non sono adempiute (consid. 5).

- Negato l'interesse pubblico preponderante al rifiuto di rilasciare una copia dell'atto di nascita considerato falso e confiscato (consid. 6).

Résumé des faits:

A. Le 27 juillet 2004, W. a demandé à l'Office fédéral des réfugiés (ci-après: l'office intimé; depuis le 1er janvier 2005: Office fédéral des migrations [ODM]) de consulter un certain nombre de données personnelles le concernant contenues dans son dossier de procédure d'asile. Il a sollicité une copie de divers documents. W. a demandé en outre la communication des qualifications de l'expert et ses garanties d'indépendance.

Il a fondé sa demande sur l'art. 8 de la Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD, RS 235.1). Il a motivé la production de l'expertise linguistique et de provenance en se fondant sur l'exigence d'un procès équitable au sens de l'art. 29 al. 1er de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Il a demandé un accès gratuit compte tenu de son indigence (art. 8 al. 5 LPD).

B. Par décision du 16 août 2004, l'office intimé a affirmé avoir communiqué gratuitement une copie des données personnelles demandées, sans toutes les préciser, à l'exception des documents suivants:

1. le mandat d'expertise linguistique et de provenance (Lingua - Mandat pour détermination de provenance, pièce A 8/3);

2. le résultat d'analyse (Fax: résultat d'analyse, pièce A 10/4);

3. le document Remarques, pièce A 12/1;

4. le document Actes administratifs, pièce A 13/6;

5. l'expertise linguistique et de provenance (Expertise, pièce A 17/8).

L'office intimé a fondé son refus en invoquant l'existence d'un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD sans précision supplémentaire. Il a également invoqué l'art. 3 let. a LPD pour exclure du droit d'accès les documents ne contenant pas de données personnelles, sans préciser les pièces concernées. Il s'est enfin référé à la jurisprudence du Tribunal fédéral s'agissant d'exclure les documents internes, derechef sans précision supplémentaire.

L'office intimé a précisé en outre que le résultat d'analyse (pièce A 10/4) était une copie de l'expertise linguistique et de provenance (pièce A 17/8).

Il estime enfin avoir donné quelques indications sur le curriculum vitae de l'expert et les compétences de celui-ci en communiquant la pièce A 4/1.

C. Par acte du 16 septembre 2004, le recourant a formé un recours à l'encontre de la décision du 16 août 2004. Il conteste à titre liminaire avoir obtenu une copie des documents suivants (...) . Il demande en outre de consulter un nouveau document:

- le résultat du rapport d'analyse de document (Analyse des Bundesamts für F lüchtlinge [BFF] von Verwaltungsdokumenten = pièce A 16/6 [A 16/4 selon l'index]).

Le recourant conteste le refus d'obtenir une copie de son acte de naissance au motif qu'il s'agit «par essence» d'une donnée personnelle au sens de l'art. 8 LPD.

Il conteste le refus d'obtenir une copie de l'expertise linguistique et de provenance (pièces A 10/4 et A 17/8) en se fondant sur l'exigence d'un procès équitable au sens de l'art. 29 al. 1er Cst. tel qu'interprété par la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA). Il demande d'obtenir un compte rendu de l'analyse linguistique comprenant les questions posées par le spécialiste «Lingua», le résumé des réponses du requérant d'asile ainsi que l'indication précise des autres éléments du dossier sur lesquels le spécialiste a fondé son appréciation.

Il réitère sa demande de consulter la pièce A 12/1 à la suite de la réception d'une version modifiée de l'index. La première version la qualifie de «Remarques» alors que la seconde la désigne sous l'appellation de «Notice interne».

Bien que l'office intimé ait donné copie le 16 août 2004 du curriculum vitae et des qualifications de l'expert linguiste (Werdegang und Qualifikation der sachverständigen Person, pièce A 4/1) à la suite de la demande du recourant, celui-ci réitère sa requête visant à ce que les qualifications de l'expert et ses garanties d'indépendance lui soient communiquées, en demandant d'accéder à la pièce 8/3 (Lingua - Mandat pour détermination de provenance).

Il conteste enfin le caractère prétendument identique des pièces A 10/4 et A 17/8 au motif que leur qualification (A ou B) aurait été modifiée après sa requête du 27 juillet 2004.

D. En date du 14 octobre 2004, l'office intimé a transmis une copie des pièces A 13/6 (Actes administratifs) et A 19/2 (rechtliches Gehör).

Il a également communiqué une copie anonymisée des procès-verbaux des auditions centralisées des 5 mars 2002 et 18 juin 2003.

E. L'office intimé a déposé sa réponse auprès de la Commission fédérale de la protection des données (CFPD, ci-après: la Commission de céans) en date du 14 octobre 2004.

Il précise tout d'abord que les documents transmis le même jour au recourant ne l'ont pas été jusqu'alors en raison d'une erreur.

Il motive le refus de conférer l'accès au mandat d'expertise linguistique et de provenance (pièce A 8/3) et au document A 12/1, intitulé Remarques dans la première version de l'index et Notice interne dans la seconde, au motif qu'il s'agit de pièces à usage interne de l'administration ne devant pas être communiquées en raison du risque d'entraver la libre formation de l'opinion et le développement de la pratique administrative de manière générale.

L'office intimé rappelle que le refus de donner accès à l'expertise linguistique et de provenance (pièces A 10/4 et A 17/8) ainsi qu'au résultat du rapport d'analyse de document (pièce A 16/6 [A 16/4 selon l'index]) est fondé sur l'existence d'un intérêt public prépondérant d'un tiers au sens de la loi sur la protection des données. Il informe avoir toutefois transmis au recourant leur contenu essentiel en communiquant les pièces A11/4 (dr oit d'être entendu) et A 19/2 (rechtliches Gehör).

L'office intimé estime que la demande d'obtenir une photocopie de l'acte de naissance sort du cadre du litige dans la mesure où celui-ci a été confisqué en vertu de l'art. 10 de la Loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31).

Il conclut au rejet du recours.

F. Le recourant a répliqué en date du 10 décembre 2004.

Il invoque au sujet du refus de l'accès à l'expertise linguistique et de provenance le fait que celle-ci aurait joué un rôle déterminant dans le rejet de sa demande d'asile. Plus précisément, il aurait reçu une décision de non-entrée en matière sur sa demande d'asile au motif qu'il aurait trompé les autorités suisses (art. 32 al. 2 let. b LAsi) en affirmant venir de Sierra Leone alors qu'il viendrait en fait du Ghana.

Il estime que le compte-rendu de l'analyse linguistique reçu ne satisfait pas aux exigences posées par la CRA déjà évoquées dans la mesure où l'on ne peut que difficilement déduire les questions posées et les réponses fournies et dans la mesure où les éléments essentiels du déroulement de l'entretien n'y sont pas contenus.

Il met également en cause les compétences de l'expert en demandant des renseignements plus précis que ceux qui sont contenus dans le curriculum vitae que l'office intimé a communiqué.

De manière plus générale, il estime que l'office intimé ne saurait invoquer l'art. 9 al. 2 let. a LPD permettant de restreindre l'accès aux données personnelles en cas d'intérêt public prépondérant, en particulier lorsque la sûreté intérieure ou extérieure de la

Confédération l'exige. Le recourant ne voit pas en quoi un tel accès mettrait en danger la sûreté de la Confédération. De telles informations ne sauraient autoriser un usage quelconque à des fins criminelles.

G. L'office intimé a rédigé une duplique le 14 mars 2005 dans laquelle il maintient sa position. Il estime que le recourant dispose des informations suffisantes lui permettant de se forger une opinion sur les qualifications et l'indépendance de l'expert linguiste et refuse de fournir davantage de renseignements en se fondant sur l'art. 9 al. 1er let. b LPD permettant de restreindre le droit d'accès lorsque les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent. Il considère qu'il appartient au recourant de faire valoir le grief de l'incompétence de l'expert dans le cadre d'une procédure appropriée.

Extrait des considérants:

1.a .La décision litigieuse rendue le 16 août 2004 est une décision au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021) sujette à recours selon l'art. 44 PA. Elle n'est pas visée par l'art. 46 PA précisant les cas d'irrecevabilité du recours.

b .En vertu des art. 25 al. 5 et 33 al. 1er let. b LPD, la CFPD 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 décision attaquée a été rendue par l'Office fédéral des réfugiés, c'est-à-dire un organe fédéral.

c .La décision attaquée vise certaines pièces contenues dans le dossier du recourant établi dans le cadre de sa procédure d'asile antérieure. Dans la mesure où les pièces visées contiennent des données personnelles, c'est-à-dire des informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. b LPD), la compétence de la CFPD est avérée.

d .En l'espèce, 10 pièces sur les 11 ayant fait l'objet de la demande initiale contiennent des données personnelles du recourant au sens de la loi sur la protection des données. La onzième, c'est-à-dire le curriculum vitae et les qualifications de l'expert linguiste (Werdegang und Qualifikation der sachverständigen Person, pièce A 4/1), contient les données personnelles d'un tiers. Ce document est anonyme dans le sens où l'identité de l'expert linguiste est cachée par un code (à l'exception de la signature manuscrite de l'expert apposée à la troisième et dernière page du rapport par laquelle celui-ci pourrait éventuellement être identifié). L'expertise contient donc des informations se rapportant à une personne non identifiée, mais identifiable au sens de l'art. 3 let. a LPD. Ce document ne renferme en revanche aucune information quelconque se rapportant au recourant, celui-ci n'étant ni nommé, ni identifiable d'une autre manière. Bien que cette pièce se trouve en copie dans le document 17/8 dont il constitue la huitième et dernière page, elle ne fait cependant plus l'objet du litige puisque l'office intimé en a transmis une copie en donnant accès à la pièce A 4/1 à la suite de la demande du recourant.

Le recourant persiste cependant en répétant sa demande initiale portant sur les qualifications précises de l'expert ainsi que ses garanties d'indépendance. Il croit savoir que ces informations se trouvent consignées dans le document A 8/3. Or, ce document, intitulé «LINGUA - Mandat pour la détermination de provenance» ne contient aucune indication quelconque relative aux qualifications précises de l'expert ou à ses garanties d'indépendance. C'est donc par erreur que le recourant croit trouver une réponse à sa demande en requérant la pièce A 8/3. L'office intimé n'a pas clarifié ce point à l'égard du recourant estimant implicitement lui avoir donné satisfaction en communiquant la pièce A 4/1. Il a simplement refusé de fournir davantage de renseignements en se fondant sur l'art. 9 al. 1er let. b LPD permettant de restreindre le droit d'accès lorsque les intérêts prépondérant d'un tiers l'exigent. La demande du recourant doit dès lors être interprétée sur ce point comme portant sur la consultation non pas de données personnelles le concernant au sens de l'art. 8 LPD, mais de données personnelles d'autrui que détiendrait l'office intimé.

e .La compétence de la commission de céans est avérée dans la mesure où la présente procédure porte sur le refus de communiquer des données personnelles.

2. (Recevabilité du recours).

3. A titre liminaire, il importe de bien préciser le cadre juridique de la présente procédure.

La jurisprudence relative à l'art. 29 al. 2 Cst. précise que le droit de consulter le dossier peut être exercé en dehors d'une procédure pendante; une protection efficace des droits peut justifier que la personne concernée ou un tiers prenne connaissance d'une procédure achevée. Le requérant doit faire valoir dans ce cas un intérêt digne de protection (ATF 129 I 249 consid. 3).

Or en l'espèce, toutes les données personnelles litigieuses font partie du dossier établi dans le cadre de la procédure d'asile, aujourd'hui close. La demande du recourant porte dès lors sur la consultation du dossier en dehors d'une procédure pendante.

Le droit de la protection des données offre dans ce cas un moyen pour accéder à un tel dossier s'agissant de la consultation de ses propres données personnelles. L'art. 8 LPD confère à toute personne le droit de consulter les données personnelles la concernant. Il se distingue pourtant du droit à la consultation des pièces du dossier prévu en procédure administrative à l'art. 26 PA. Le droit d'accès à ses données personnelles au sens de l'art. 8 LPD est en effet plus étroit que le droit de consulter le dossier en vertu des garanties générales de procédure, car il ne s'étend pas à toutes les pièces essentielles de la procédure mais ne vise que les données concernant la personne intéressée. Par ailleurs, il est aussi plus large en ce sens que - sauf abus de droit - il peut être invoqué sans qu'il faille se prévaloir d'un intérêt particulier, même en dehors d'une procédure administrative (ATF 127 V 219 consid. 1a). Le droit d'accès au sens de l'art. 8 LPD est également plus large à un autre titre, car il s'étend aussi aux documents que l'administration qualifie d'internes, mais qui contiennent des données concernant l'auteur de la demande de consultation (ATF 125 II 473 consid. 4a).

Lorsque, comme en l'espèce, la procédure d'asile est close, la LPD ne confère un droit à la consultation du dossier établi dans le cadre de celle-ci que dans la mesure où les propres données personnelles sont visées (art. 8 LPD). Les informations concernant les qualifications plus précises de l'expert et les garanties d'indépendance de celui-ci ne contiennent pas des données personnelles sur le recourant ou qui pourraient lui être rattachées comme le montre par analogie l'examen de la pièce A 4/1, dont le recourant détient une copie.

L'office intimé a dès lors refusé à juste titre de donner accès aux informations concernant les qualifications plus précises de l'expert et les garanties d'indépendance de celui-ci dans le cadre la présente procédure. Le recourant doit être renvoyé sur ce point à une procédure administrative classique.

On laissera ouverte la question de savoir dans quelle mesure l'office était autorisé, sur le fondement de l'art. 19 LPD régissant la communication des données personnelles par des organes fédéraux, à transmettre la pièce A 4/1 donnant quelques indications sur le curriculum vitae ainsi que sur les compétences de l'expert anonyme. Cette disposition ne règle en effet que le droit des organes fédéraux de communiquer des données personnelles, et non celui des personnes concernées.

4.a .Le recourant demande à obtenir une copie de l'expertise linguistique elle-même (soit les pièces A 10/4 et A 17/8), car il estime que le compte-rendu fourni par l'office intimé ne correspond pas aux exigences formulées par la CRA. Se fondant sur l'art. 28 PA précisant que la 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, la CRA a jugé que, pour satisfaire à l'exigence d'un procès équitable au sens de l'art. 29 al. 1er Cst., le compte-rendu de l'analyse linguistique transmis à la partie devait comprendre les éléments suivants: les questions posées par le spécialiste Lingua, le résumé des réponses données par le requérant d'asile et l'indication précise des autres éléments du dossier sur lesquels le spécialiste a fondé son appréciation (CRA, 27.1.2003, E. H., Albanie, JICRA 2003/14 = JAAC 68.1).

b .L'office intimé dénie l'accès à l'expertise en invoquant l'art. 9 al. 2 let. a LPD habilitant un organe fédéral à 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. Il invoque également, mais de manière générale, l'art. 3 let. a LPD limitant le champ d'application de la loi aux données personnelles et la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la non-accessibilité aux documents internes.

c .En l'espèce, le document A 10/4 comprend une feuille de transmission par télécopie datée du 14 septembre 2001 (1 page) et une copie de l'expertise elle-même, intitulée «Expertise» et datée du 14 septembre 2001 (3 pages). Le document A 17/8 comprend l'expertise elle-même du 14 septembre 2001 (3 pages), les données personnelles du recourant en écriture manuscrite dans une formule intitulée «Notes d'analyse directe: données personnelles du sujet» datée du 14 septembre 2001 (1 page), une copie du mandat pour détermination de provenance daté du 6 septembre 2001 (2 pages, reproduisant en partie la pièce A 8/3, la dernière page de la pièce A 8/3 étant une quittance automatique de transmission par télécopie des deux premières pages), un feuillet rose daté du 26 septembre 2001 informant de l'archivage central des «cassettes LINGUA» (1 page) et une page datée du 2 octobre 2000 précisant en sept points le curriculum vitae et les qualifications de l'expert linguiste intitulée «Werdegang und Qualifikation der sachverständigen Person» identique à la pièce A 4/1 dont une copie a été envoyée au recourant par l'office intimé.

d .Contrairement à ce qu'allègue l'office intimé, il n'est pas admissible selon le Tribunal fédéral de limiter le droit d'accès au seul motif qu'il s'agirait de documents internes. Le droit d'accès fondé sur l'art. 8 LPD s'étend en effet aussi aux documents qualifiés d'«internes» par l'administration, pour autant qu'ils contiennent des données concernant l'auteur de la demande de consultation (ATF 125 II 473 consid. 4a et b). L'accès ne peut donc être refusé que si les conditions de restriction du droit d'accès au sens de l'art. 9 LPD sont remplies dans le cas concret.

e .A l'exception de la dernière page de la pièce A 17/8 (identique à la pièce A 4/1 et dont une copie a été envoyée au recourant par l'office intimé), l'ensemble des documents regroupés dans les pièces A 10/4 et A 17/8 contient des données personnelles au sens de l'art. 3 let. a LPD qui visent le recourant lui-même si bien que leur consultation ne saurait non plus être écartée sur le fondement de ce motif.

f .Les pièces précédentes ne révèlent en principe pas l'identité de l'expert qui reste cachée derrière un code (à l'exception de sa signature manuscrite, comme mentionné ci-dessus). L'office intimé ne saurait dès lors restreindre le droit d'accès en vertu de l'art. 9 al. 1er let. b LPD, puisque les intérêts prépondérants du tiers expert sont de cette manière sauvegardés. La signature manuscrite de l'expert peut aisément être masquée si l'office intimé devait craindre qu'il puisse ainsi être identifié.

g .aa.Il reste à déterminer si l'office intimé, pour s'opposer à la communication des pièces précédentes, invoque à bon droit l'art. 9 al. 2 let. a LPD permettant de restreindre l'accès aux données personnelles en cas d'intérêt public prépondérant, en particulier lorsque la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération l'exige. Pareille restriction n'est admissible que si la mise en danger dans le cas concret est sérieuse (A. Dubach, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel/Frankfurt am Main 1995, ad art. 9 ch. 22). En outre, le motif tiré d'un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD pour refuser l'accès à des pièces ne peut être apprécié de manière globale, mais doit être examiné dans chaque cas d'espèce en fonction des renseignements dont la communication est refusée (CFPD 28.5.1998; JAAC 64.69 consid. 6). Enfin, il convient de reconnaître à l'administration une certaine marge d'appréciation - que doivent respecter tant la commission de céans que le Tribunal fédéral lui-même - dans l'interprétation des notions d'intérêts publics prépondérants ou de sûreté intérieure et extérieure de la Confédération au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD dans une situation concrète (ATF 125 II
225 consid. 4).

bb .S'il est vrai que la procédure d'asile est en théorie susceptible de mettre en cause directement ou indirectement la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération, il reste encore à démontrer en quoi la non-communication d'une expertise linguistique et de provenance à un requérant d'asile fait courir un danger sérieux et concret à la Confédération. Il est clair que la communication de tels documents ne saurait être utilisée pour perpétrer des attentats ou mettre sérieusement en danger l'ordre public helvétique.

cc .L'office intimé ne va d'ailleurs pas si loin dans son argumentation. Il existerait selon celui-ci un intérêt public prépondérant à éviter un effet d'apprentissage des questions précises, et partant de leurs réponses. Cela aurait pour effet d'augmenter le nombre de requérants d'asile apprenant par coeur les réponses aux questions des experts, leur permettant ainsi de mieux cacher leur véritable pays de provenance. L'intérêt public à la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération est donné à titre illustratif, comme l'interprétation littérale l'art. 9 al. 2 let. a LPD le montre («en particulier lorsque la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération l'exige», «insbesondere der inneren oder äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft», «in particolare la sicurezza interna o esterna della Confederazione»). L'intérêt public susceptible de l'emporter ici est d'instaurer un moyen permettant de prévenir autant que possible les abus en matière d'asile. L'extrême acuité politique de cette finalité, couplée à l'exigence pour les particuliers d'agir conformément aux règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), confère certainement un caractère d'intérêt public, au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD, aux mesures
destinées à prévenir un effet d'apprentissage des questions et des réponses à l'analyse linguistique et de provenance. Contrairement à un examen ordinaire où l'apprentissage par coeur des réponses à donner est généralement considéré de manière positive, l'analyse opérée dans le cadre de la procédure d'asile pour déterminer la provenance réelle des requérants

obéit exactement à la logique inverse. L'apprentissage par coeur de listes de questions et de réponses relatives aux particularités d'un pays ou d'une région donnée à un moment déterminé dans le but délibéré de tromper les autorités sur sa provenance réelle est un comportement assurément peu compatible avec les règles de la bonne foi notamment.

dd .Il reste cependant à déterminer si l'intérêt public précédent est prépondérant au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD. L'intérêt privé opposé revêt pour les individus concernés une importance toute particulière dans la mesure où les personnes requérant l'asile en Suisse sont des réfugiés, c'est-à-dire des personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques (art. 3 al. 1er LAsi). La mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable sont notamment considérées comme de sérieux préjudices. Les motifs de fuite spécifiques aux femmes doivent également être pris en compte (art. 3 al. 2 LAsi). Touchant l'individu dans son humanité la plus profonde, les valeurs individuelles en jeu dans une procédure d'asile sont fondamentales et rendent la balance d'intérêt à opérer dans le cas d'espèce particulièrement sensible. L'intérêt privé du requérant concerné à s'assurer du fondement sérieux
des analyses conduites à son encontre afin de déterminer sa provenance revêt une importance cruciale puisque les analyses linguistiques et de provenance peuvent selon les circonstances conduire à une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile au motif que le requérant a trompé les autorités sur son identité en vertu de l'art. 32 al. 2 let. b LAsi (CRA, 8.1.2003, B.F.M., Angola, JICRA 2004/4).

ee .Dans le cadre de la procédure d'asile, la CRA n'exige pas l'accès à l'expertise linguistique et de provenance elle-même puisqu'elle a posé une série d'exigences que devait respecter le compte-rendu de cette dernière au requérant (CRA, 27.1.2003, E. H., Albanie, JICRA 2003/14, précité = JAAC 68.1). Elle a également admis le refus signifié à un demandeur d'asile de consulter la notice d'entretien rédigée dans le cadre d'un test analogue, le test de connaissances sur la vie quotidienne au Libéria pratiqué par l'office intimé - qui constitue un moyen de preuve en procédure d'asile - pour autant toutefois que son contenu essentiel lui ait été communiqué (CRA, 8.6.2004, F. J., Liberia, consid. 7a et b, JICRA 2004/28). La Commission a en outre précisé que le plein respect du droit d'être entendu commande que le demandeur d'asile soit confronté aux réponses qu'il a données durant le test et qui seraient prétendument contradictoires ou fausses ou encore insuffisantes, en sorte qu'il puisse concrètement faire valoir ses objections. La simple communication des résultats du test sous forme résumée, sans qu'il ne soit possible au demandeur d'asile de reconnaître effectivement les fausses réponses qu'on lui reproche, ne suffit pas
(ibidem, consid. 7b).

La balance des intérêts qu'il importe d'opérer dans le cadre d'une procédure administrative lorsqu'il s'agit de refuser la consultation de pièces versées au dossier au sens de l'art. 27 PA n'est toutefois pas la même que celle à effectuer lorsque le maître d'un fichier restreint la communication de données personnelles sur la base de l'art. 9 LPD. Les deux dispositions sont indépendantes au point que le Tribunal fédéral a pu juger qu'une demande de consultation du dossier fondée sur l'art. 8 LPD pouvait être rejetée même lorsque l'accès aux documents a été autorisé dans une procédure administrative antérieure fondée sur l'art. 26 PA (ATF 125 II 225 consid. 3). A l'opposé, il ne serait théoriquement pas exclu de conférer l'accès dans le cadre d'une procédure en consultation de ses données personnelles fondées sur l'art. 8 LPD alors que celui-ci aurait été restreint dans une procédure administrative antérieure close. La situation de fait résultant de l'écoulement du temps, le caractère plus spécifique limité à la consultation des propres données personnelles, et non à l'ensemble du dossier, sont des éléments montrant que la pesée d'intérêts sera effectuée dans un contexte différent, justifiant d'éventuelles divergences.

ff .De manière générale en droit d'asile, la situation géopolitique des pays de provenance des requérants n'est souvent pas stabilisée. L'évolution de la situation conduit nécessairement à une modification des questions à poser dans le cadre de l'analyse de provenance. Tel va être le cas des questions politiques, géographiques, administratives dans des pays connaissant des bouleversements géopolitiques. Certes, un certain nombre de données relatives à la provenance demeure stable, telles que les questions d'ordre culturel, religieux, ethnique ou linguistique par exemple.

En l'espèce, l'expertise conclut au fait que la République de Sierra Leone n'est pas l'aire de socialisation du recourant mais le Ghana. La situation politique en Sierra Leone et au Ghana au jour de l'audition téléphonique du recourant sur laquelle l'expertise est basée - diffère nettement de la situation du jour de la décision de l'office intimé d'en refuser la consultation. (....) Force est de constater que les circonstances ont notablement changé dans les pays visés depuis le jour de l'audition téléphonique du recourant, relativisant dans ce contexte l'intérêt public à prévenir l'effet d'apprentissage allégué.

gg .S'agissant des questions relatives à des éléments moins contingents de l'expertise tels que les interrogations d'ordre culturel, religieux, ethnique ou linguistique, il convient d'examiner à titre préalable si le principe de proportionnalité a été correctement appliqué par l'office intimé. L'art. 4 al. 2 LPD prévoit en effet que le traitement des données personnelles doit être effectué conformément au principe de la proportionnalité notamment. Le principe de proportionnalité est le complément nécessaire de celui de l'intérêt public, dont il est parfois, comme en l'espèce, malaisé de le distinguer (P. Moor, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, p. 418). Les deux principes ne se confondent cependant pas. La proportionnalité sert en l'espèce à révéler dans quelle mesure l'intérêt public est légitime (ibidem, p. 399).

Dans le cas litigieux, il importe de vérifier tout d'abord si la consultation d'un compte-rendu de l'expertise au lieu de l'expertise elle-même est une mesure apte à prévenir l'effet d'apprentissage permettant de tromper l'expert sur sa provenance réelle. Si l'on reprend les différents éléments de l'expertise litigieuse relatifs aux questions moins liées à l'évolution géopolitique des régions concernées, on s'aperçoit qu'elles trouvent leurs réponses dans toute bonne encyclopédie ou étude générale relative à un pays, une région ou un continent précis. Les services administratifs ou de recours spécialisés dans le domaine des réfugiés publient d'ailleurs de telles informations par pays sur leurs sites internet. On objectera que de telles sources ne donnent pas encore une image précise de la sélection des questions par les experts. Outre qu'il existe un certain nombre d'experts aux parcours de vie et aux intérêts probablement variés, il n'est certainement pas possible de tirer des conclusions générales, d'autant plus que les futurs requérants ne peuvent pas choisir librement la personne qui les expertisera. En outre, il n'est pas interdit aux requérants interrogés de mémoriser les questions et de les rapporter par la suite
afin que tout requérant potentiel puisse les étudier. A ce propos, l'office intimé a d'ailleurs produit de tels documents, dressant une liste de questions-types relatives à un pays et leurs réponses. De plus, selon la jurisprudence de la CRA précitée, le compte-rendu communiqué aux requérants doit contenir les questions posées par l'interrogateur ainsi que la substance de la réponse donnée par le requérant d'asile (CRA, 27.1.2003, E. H., Albanie, JICRA 2003/14 = JAAC 68.1). Enfin, l'office lui-même donne la possibilité d'écouter ultérieurement l'enregistrement de leur entretien et de prendre des notes. Il est vrai que les réponses aux questions et leur évaluation par l'expert demeurent secrètes dans ces dernières hypothèses. La discussion avec des autochtones ou la consultation de fiches encyclopédiques telles que rappelées ci-dessus constituent dans ce cas des méthodes

extrêmement simples et efficaces pour pallier cet inconvénient.

Enfin, s'agissant de la partie linguistique proprement dite de l'analyse portant cette fois-ci non pas sur l'examen de la connaissance du pays et de la culture du requérant, mais sur ses compétences linguistiques relatives à sa maîtrise de la langue ou d'un dialecte en termes phonologiques, morphologiques ou de vocabulaire notamment, il faut admettre qu'elle constitue la partie la plus pérenne de l'examen. Contrairement à la partie politique et culturelle de l'expertise, les questions sont inévitablement plus larges. Connaître les critères d'évaluation des experts revêt dans ce cas une certaine importance pour celui qui veut tenter de dissimuler son lieu de provenance. Il pourrait ainsi être utile de savoir qu'un linguiste discrimine un genevois d'un habitant du plateau du Jorat vaudois, pour prendre un exemple qui ne soit pas tiré du droit des étrangers, par l'usage abusif du passé surcomposé. Si ces informations étaient connues, les habitants concernés pourraient effectivement apprendre à s'exprimer différemment s'ils voulaient tromper leur interlocuteur sur leur provenance. L'exercice reste cependant périlleux dans la mesure où le masquage linguistique de sa provenance réelle nécessite surtout une bonne oreille afin
de modifier son accent; talent qui ne se développe certainement pas de manière idéale à la lecture des expertises linguistiques. De plus, ce type d'analyse rencontre rapidement certaines limites, car les traits individuels sont susceptibles de l'emporter sur les caractéristiques générales relatives à une aire linguistique déterminée. Il est tout à fait possible d'être socialisé dans une région déterminée sans pour autant en acquérir les spécificités langagières pour des raisons fort diverses.

En l'espèce le recourant a été jugé sur sa phonologie, la morphologie de son langage et son vocabulaire. L'accès au résultat de son expertise permettrait de savoir qu'il ne faut pas prononcer les noms de Sierra Leone avec un accent étranger, qu'il faut prononcer tel mot de telle manière et non pas de telle autre, qu'il faut utiliser tel type de préposition dans tel contexte et non pas tel autre, qu'il faut utiliser tel mot effectivement parlé en Sierra Leone et non pas tel autre usuel au Ghana seulement. Pour qu'un apprentissage effectif ait lieu par la diffusion de telles informations, il faudrait mettre en place une véritable infrastructure centralisée de collecte et de compilation systématique de toutes les expertises classées par région ou ethnie, et non seulement par pays. Il faudrait ensuite un certain talent pour modifier son accent en conséquence et pour mémoriser l'ensemble de ces caractéristiques et les appliquer communément dans le langage courant, sans tenir compte du stress généré par la situation d'audition. En outre, même si un certain nombre d'individus devait y parvenir, il ne faut pas perdre de vue qu'une personne peut fort bien apprendre à modifier son profil linguistique par l'écoute des médias locaux
ou par le contact direct avec un locuteur natif. C'est d'ailleurs probablement le seul moyen de modifier son accent. Enfin, il faut derechef rappeler la jurisprudence précitée de la CRA qui exige de donner aux requérants un compte-rendu comprenant l'indication précise des autres éléments du dossier sur lesquels le spécialiste a fondé son appréciation (CRA 27.1.2003, E. H., Albanie, JICRA 2003/14 = JAAC 68.1), y compris donc l'indication précise de l'analyse linguistique proprement dite. Il faut conclure sur la base des éléments précédents que la non-communication de la partie linguistique des expertises elles-mêmes ne constitue pas un moyen très efficace pour prévenir l'effet d'apprentissage craint par l'office intimé.

On en conclut que le refus d'accorder l'accès à l'expertise linguistique et de provenance n'est pas une mesure permettant d'atteindre très efficacement le but d'intérêt public visé par l'office intimé. Une telle restriction n'empêche en effet pas un effet d'apprentissage par d'autres moyens et ne contribue que de manière marginale à limiter celui-ci.

Dans la mesure où la règle de l'aptitude n'est pas vérifiée dans le cas d'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres volets du principe de proportionnalité pour conclure à la violation de ce dernier.

hh .Sans préjuger de la balance des intérêts à opérer de manière générale dans le cadre de la procédure d'asile au sens de l'art. 27 PA et compte tenu de l'évolution des circonstances à la suite de l'écoulement du temps entre l'expertise et la demande de consultation des données personnelles, compte tenu également du caractère spécifique de la présente procédure limitée à la consultation des données personnelles du recourant, compte tenu en outre de l'importance des intérêts privés en jeu et compte tenu enfin de la difficulté du moyen retenu par l'office intimé de prévenir efficacement le processus d'apprentissage redouté, la commission de céans juge que l'office intimé a outrepassé la marge d'appréciation dans la balance des intérêts prévue à l'art. 9 al. 2 let. a LPD.

Une copie des pièces A 10/4 et A 17/8 (sous réserve des p. 5 et 6 formant les deux premières pages de la pièce A 8/3 examinée ci-après) doit dès lors être communiquée au recourant. Dans la mesure où le recourant n'a jamais expressément demandé à connaître l'identité même de l'expert mandaté, l'office intimé est autorisé à masquer la signature manuscrite de ce dernier dans les pièces litigieuses sur le fondement de l'art. 9 al. 1er let. b LPD dans la mesure où il y a lieu de craindre qu'il puisse être identifié sur la base de cette signature.

5.a .Le recourant demande à obtenir copie de deux pièces supplémentaires:

1. le document, intitulé Remarques dans la première version de l'index et Notice interne dans la seconde (pièce A 12/1);

2. le mandat d'expertise linguistique et de provenance, intitulé «Lingua - Mandat pour détermination de provenance» (pièce A 8/3).

b .Le premier document est une feuille de transmission administrative de l'acte de naissance du recourant. L'identité de celui-ci est dissimulée derrière un code permettant, par recoupement avec les autres pièces du dossier, de l'identifier. Ce document comprenant neuf lignes de remarques, dont deux consacrées aux formules de politesse, ne contient aucune information qui ne soit déjà connue du recourant. L'office intimé a refusé de donner accès à ce document au motif qu'il s'agirait d'une pièce à usage interne de l'administration ne devant pas être communiquée en raison du risque d'entraver la libre formation de l'opinion et le développement de la pratique administrative de manière générale.

On rappellera la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral jugeant que l'art. 8 LPD conférant à toute personne le droit de consulter les données personnelles la concernant se distingue du droit à la consultation des pièces du dossier prévu en procédure administrative à l'art. 26 PA en ce sens que le droit d'accès prévu à l'art. 8 LPD s'étend aussi aux documents que l'administration qualifie d'internes, mais qui contiennent des données concernant l'auteur de la demande de consultation (ATF 125 II 473 consid. 4a). Il n'est dès lors pas admissible de limiter le droit d'accès au seul motif qu'il s'agirait de documents internes. Il reste encore à démontrer que les conditions de restriction du droit d'accès au sens de l'art. 9 LPD sont remplies dans le cas concret.

L'office intimé n'a pas été en mesure de démontrer dans quelle mesure une quelconque disposition de l'art. 9 LPD justifierait une telle rétention. Son caractère administratif marqué, son contenu limité et connu du recourant en font une pièce dépourvue d'un grand intérêt. On ne voit en particulier pas comment celle-ci risquerait sérieusement d'entraver la libre formation de l'opinion et le

développement de la pratique administrative tant de manière générale que dans le cas particulier.

L'intérêt du recourant à prendre connaissance de cette pièce l'emporte incontestablement dans la balance des intérêts en présence.

c .Le second document est le mandat donné à l'expert de procéder à une analyse linguistique et de provenance (pièce A 8/3). La formule de la deuxième page est vierge. Elle est complétée par le code de l'expert choisi dans la pièce A 17/8. Ce document succinct contient essentiellement une série d'indications personnelles sur le recourant (nom, date de naissance, provenance, ethnie, langue, etc.). Il ne comprend aucune indication qui pourrait entraver sérieusement la libre formation de l'opinion et le développement de la pratique administrative tant de manière générale que dans le cas d'espèce.

L'intérêt du recourant à prendre connaissance de cette pièce l'emporte derechef dans la pesée des intérêts en présence.

6. L'office intimé a enfin refusé de donner une copie de l'acte de naissance du recourant au motif que celui-ci, tenu pour faux, a été confisqué en vertu de l'art. 10 al. 4 LAsi, sans entrer dans les détails. Le recourant réplique tout aussi laconiquement qu'il ne désire pas obtenir l'original mais simplement une copie.

L'acte de naissance, même falsifié, demeure une donnée personnelle au sens de l'art. 2 let. a LPD. Le maître du fichier peut refuser de la communiquer aux conditions posées à l'art. 9 LPD. Ni la LAsi, ni la LPD ne contiennent une règle précise qui interdirait explicitement de délivrer une telle copie au recourant. L'art. 9 al. 1er let. a LPD autorise de restreindre le droit d'accès dans la mesure où une loi au sens formel le prévoit. L'art. 10 al. 4 LASi prévoyant que l'office ou l'autorité de recours peuvent confisquer ou saisir des documents faux ou falsifiés ou les documents authentiques utilisés abusivement et les remettre à l'ayant droit le cas échéant ne forme pas de l'avis de la commission de céans une base légale suffisamment claire et évidente pour fonder le refus de délivrer ultérieurement une copie des documents falsifiés. La disposition de l'art. 9 al. 2 let. a LPD permettant de restreindre la communication de données personnelles dans la mesure où un intérêt public prépondérant, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération, l'exige est plus pertinente. Il est en effet dans l'intérêt de la sécurité publique que d'empêcher dans la mesure du possible la prolifération de faux documents
d'identité. Il faut dès lors effectuer la balance des intérêts dans le cas d'espèce et vérifier la proportionnalité du moyen.

Si l'intérêt public est incontestable, il reste à déterminer s'il est prépondérant au sens de l'art. 9 al. 2 let. a LPD. L'intérêt privé du recourant à obtenir une copie de son acte de naissance, même tardivement n'est pas négligeable. Ce document constitue un moyen de preuve produit par le requérant lui-même. En procédure administrative ordinaire, le droit de la partie de consulter les documents qu'elle a produits comme moyens de preuve ne peut pas lui être refusé (art. 27 al. 3 PA). Aucune pesée d'intérêts n'a lieu dans ce cas de figure (Tribunal fédéral, arrêt du 10.2.1999, Achiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 2000, p. 290 ss, consid. 2), le législateur ayant décidé par avance pour ce type de documents que l'intérêt du recourant l'emportait dans tous les cas. Le droit de la protection des données ne connaît pas une telle règle spéciale. Il serait dès lors théoriquement possible de restreindre l'accès à une telle pièce dans le cadre de la présente procédure puisque les pesées d'intérêts ont lieu en des circonstances différentes et sont basées sur des législations spécifiques (ATF 125 II 225 consid. 3, précité).

En l'espèce, il faut également examiner si le moyen est conforme au principe de la proportionnalité au sens de l'art. 4 al. 2 LPD. S'agissant de la règle de l'aptitude, il convient de vérifier si le refus opposé par l'office intimé permet d'atteindre le but d'intérêt public visé, à savoir la prévention de la prolifération de faux papiers. Si la confiscation de l'original est certainement une mesure apte, le refus d'une copie, de médiocre qualité d'ailleurs, barrée et annotée de la mention «Fälschung», n'a pas la même efficacité. Le fait que seule une copie du document brut est demandée, et non de l'analyse qui en a été faite, ne permet de pas connaître les critères utilisés par l'autorité pour débusquer ce faux document. Une telle analyse présente de ce point de vue des dangers bien supérieurs que la CRA a perçus en autorisant de ne pas divulguer les passages problématiques sur le fondement de l'art. 27 PA (CRA, 20.12.1993, A.D., Turquie, consid. 4c, JICRA 1994/1 = JAAC 59.54). En outre, il n'est pas à exclure que les faussaires aient adapté leurs méthodes depuis 2001 si bien que la pièce litigieuse ne présente aujourd'hui peut-être plus le même intérêt dans cette optique. Le vrai danger provient en réalité plutôt des
documents considérés comme authentiques par l'office intimé que les faux, puisqu'un faussaire intelligent se basera évidemment sur les premiers, et non sur les seconds, pour fabriquer ses copies.

Cependant, afin de prévenir toute ambiguïté, l'office intimé est autorisé à restreindre l'accès sur la base de l'art. 9 al. 2 let. a LPD en apposant la mention officielle que le document litigieux est un faux, confisqué en vertu de l'art. 10 al. 4 LAsi, et en utilisant, si nécessaire, un moyen technique proportionné pour empêcher son éventuelle utilisation abusive ultérieure (par exemple perforation).

L'intérêt du recourant à prendre connaissance de cette pièce l'emporte donc dans la balance des intérêts. L'office intimé est prié de délivrer au recourant une copie de l'acte de naissance demandé compte tenu de la réserve précédente.

Dokumente der EDÖK