



Berne, le 25 novembre 2014

Recommandation

émise au titre de l'art. 14 de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration

concernant la demande en médiation introduite par

X
(demanderesse)

contre

l'Office fédéral de la statistique (OFS)

I. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence constate:

1. Conformément à la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans, RS 152.3), la demanderesse (représentante d'une ONG) a déposé, par courrier électronique du 28 août 2013 adressé à l'Office fédéral de la statistique (OFS), une demande d'accès rédigée en anglais concernant « *a copy all the information held by the company register in reusable format* », c'est-à-dire une copie de toutes les informations contenues dans le registre des entreprises (nommé registre des entreprises et des établissements, REE) dans un format réutilisable, c'est-à-dire électronique. Conformément à l'art. 33a de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), la procédure doit être conduite dans l'une des quatre langues officielles. Pour cette raison, la présente recommandation est rédigée en français. La loi sur la procédure administrative, la loi sur la transparence ainsi que l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31) ne prévoient aucun droit à obtenir une traduction de la recommandation.
2. Par courrier électronique du 5 septembre 2013, l'OFS a répondu à la demanderesse que leur registre n'est pas public et qu'en raison des règles sur la protection des données, ils ne sont pas autorisés à transmettre des informations non anonymisées à des entreprises privées. Ensuite, l'OFS a indiqué à la demanderesse que des courtiers privés vendent ce genre de données, même s'il est possible qu'ils soient uniquement en possession des données concernant des entreprises inscrites au registre du commerce.
3. Par courriel du 12 septembre 2013, la demanderesse a demandé à l'OFD s'il était effectivement



soumis à la loi sur le principe de la transparence. Elle a ajouté qu'elle était au courant que des courtiers privés vendent les informations qu'elle recherche mais qu'elle souhaitait obtenir l'accès à l'ensemble de la base de données du registre des entreprises conformément aux dispositions de la loi susmentionnée. Selon elle, l'OFS est tenu, conformément à la loi sur la transparence, de lui fournir ces informations sous réserve des données personnelles et sensibles protégées par les lois de protection des données.

4. Le 19 septembre 2013, l'OFS a, par courrier électronique, répondu qu'il était effectivement soumis à la loi sur la transparence mais aussi à la loi sur la statistique fédérale (LSF, RS 431.01) et ses ordonnances, en particulier l'ordonnance sur le registre des entreprises et des établissements (OREE, RS 431.903). Il a souligné que l'art. 4 LTrans réservait expressément les règles spéciales d'autres lois fédérales qui déclarent certaines informations secrètes ou accessibles à certaines conditions dérogeant à la loi sur la transparence. Ainsi, selon lui, le principe du secret de la statistique et les règles spéciales de l'OREE concernant la communication de données priment les règles de la loi sur la transparence. L'OFS a donc à nouveau refusé l'accès de la demanderesse au REE.
5. Par courrier électronique du 26 septembre 2013, la demanderesse a émis la volonté de faire appel contre cette décision et a demandé à l'OFS de l'informer sur la procédure à suivre.
6. Par courriel du 27 septembre 2013, l'OFS a indiqué à la demanderesse que celle-ci pouvait déposer une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé) selon l'art. 13 LTrans. Ce qu'a fait la demanderesse par courriel du 9 octobre 2013.
7. Par courriel du 10 octobre 2013, le Préposé a informé l'OFS du dépôt de la demande en médiation et lui a imparti un délai de 10 jours pour lui transmettre une copie complète du dossier ainsi qu'une prise de position.
8. Par courrier électronique du 15 octobre 2013, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation.
9. Le 21 octobre 2013, l'OFS a demandé une prolongation du délai jusqu'au 31 octobre 2013 qui lui a été accordée.
10. Par courrier électronique du 31 octobre 2013, l'OFS a envoyé sa prise de position accompagnée de l'ensemble de la correspondance électronique effectuée en lien avec la demande d'accès de la demanderesse au REE.
11. Les autres explications de la demanderesse et de l'OFS ainsi que les documents déposés sont pris en compte, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, dans les considérants ci-après.

II. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence considère ce qui suit :

A. Considérants formels : Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans

12. L'Office fédéral de la statistique est d'avis que la requête de la demanderesse ne constitue pas une demande d'accès au sens de la loi sur la transparence et, qu'en l'occurrence, il n'y a pas de raison d'entrer en matière sur la demande en médiation. L'office se réfère explicitement au document publié par le Préposé et l'Office fédéral de la Justice (OFJ) « Mise en œuvre du principe de la transparence dans l'administration fédérale : questions fréquemment posées »,



chiffre 6.1.1, qui déclare que : « *Ne sont pas considérées comme des demandes d'accès : [...] les requêtes concernant la consultation ou la remise d'informations régies par des dispositions spéciales (p. ex. extraits de registres, [...])* »¹. Dans son Message, le Conseil fédéral mentionne les registres publics relatifs aux rapports juridiques de droit privé pour lesquels il existe des dispositions spéciales au sens de l'art. 4 LTrans comme le registre du commerce, le registre foncier, le registre de l'état civil ainsi que le registre dans le domaine de la propriété intellectuelle². Ce sont à ces registres que le texte publié par le Préposé et l'OFJ fait référence. Le REE n'est pas un registre public relatif aux rapports juridiques de droit privé, c'est un outil géré par l'OFS lui permettant d'exécuter ses tâches publiques en rapport avec l'élaboration de statistiques dans le domaine économique. Ce registre peut également entrer en considération dans la réserve de l'art. 4 LTrans, mais il est nécessaire que le Préposé puisse analyser cette question en rapport avec le cas d'espèce.

13. La demanderesse a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès de l'OFS et a reçu une réponse négative. Etant partie à la procédure de demande d'accès, elle est légitimée à déposer une demande en médiation. Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 LTrans).
14. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou par oral, en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux, sous l'égide du Préposé. C'est à lui qu'il incombe d'en fixer les modalités³. Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le Préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation du cas d'espèce.

B. Considérants matériels

15. Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31) le Préposé examine la licéité et l'adéquation de l'appréciation de la demande d'accès par l'autorité. Il peut ainsi vérifier dans le cadre de la procédure de médiation si la demande d'accès a été traitée conformément à la loi par l'autorité. Ainsi, le Préposé vérifie notamment si l'autorité compétente dans le cadre d'une demande d'accès a correctement appliqué les dispositions relatives à la notion de document officiel (art. 5 LTrans) ainsi que la clause d'exception (art. 7 s. LTrans), ou les dispositions relatives à la protection des données personnelles (art. 9 LTrans). Par ailleurs, il peut examiner, pour tous les domaines dans lesquels la loi sur la transparence confère un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité (p.ex. les modalités d'accès à des documents officiels) si la solution retenue par l'autorité est adéquate et proportionnée au vu des circonstances du cas d'espèce. Le Préposé peut faire des propositions dans le cadre de la procédure de médiation (art. 12 al. 2 OTrans) ou le cas échéant émettre une recommandation (art. 14 LTrans)⁴.
16. Selon l'art. 10 al. 3 LSF, « *l'office, en étroite collaboration avec les cantons, tient un Registre des entreprises et des établissements (REE) qui sert à l'exécution des relevés auprès des entreprises et des établissements. Le Conseil fédéral peut, dans l'intérêt public, prévoir que certaines informations tirées de ce registre soient également utilisées à des fins se rapportant à*

¹ Office fédéral de la justice / Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, [Mise en oeuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale: questions fréquemment posées](#), 7 août 2013.

² Message LTrans, FF 2003 1833.

³ Message LTrans, FF 2003 1865.

⁴ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 13, N 8.



des personnes ». Selon le message du Conseil fédéral relatif à la loi sur la statistique fédérale, « [le] REE est utilisé en premier lieu aux fins de la statistique fédérale : il sert de fichier d'adresses pour les recensements des entreprises et d'autres relevés statistiques de la Confédération, et fournit des séries de données destinées à être exploitées statistiquement par des services fédéraux ou par des tiers »⁵. Ainsi, le registre contient : les noms, les adresses ainsi que les principales caractéristiques des entreprises (secteur d'activité ; forme juridique ; nombre d'employés ; etc.) ; les art. 3 et 3a OREE énumèrent exhaustivement l'ensemble des données enregistrées dans ce registre.

17. L'OFS a justifié son refus en faisant valoir divers arguments dans la prise de position qu'il a adressée au Préposé.
18. Premièrement, l'autorité estime que la formulation de la demande d'accès rédigée par la demanderesse était trop générale et, par conséquent, pas suffisamment précise au sens de l'art. 10 al. 3 LTrans. Cette question peut toutefois restée ouverte car, comme le démontreront les chiffres 24 ss., la loi sur la transparence ne trouve pas application dans le cas d'espèce.
19. Deuxièmement, l'autorité allègue qu'elle est, à côté de la loi sur la transparence et conformément à l'art. 4 LTrans, avant tout soumise aux règles spéciales de la loi sur la statistique, de ses ordonnances - en particulier l'ordonnance sur le registre des entreprises et des établissements - ainsi que de la loi sur la protection des données. Elle ajoute que l'art. 14 al. 1 LSF prévoit que les données collectées ou communiquées à des fins statistiques ne peuvent être utilisées à d'autres fins, à moins qu'une loi fédérale n'autorise expressément une autre utilisation ; ce qui n'est pas le cas de la loi sur la transparence.
20. L'art. 4 LTrans réserve les dispositions spéciales d'autres lois fédérales qui déclarent certaines informations secrètes (let. a) ou qui déclarent certaines informations accessibles à des conditions dérogeant à la loi sur la transparence (let. b). Cet article concrétise à la fois le principe général « *lex specialis derogat generali* » et relativise le principe « *lex posterior derogat priori* » car les dispositions spéciales priment sur le principe de la transparence indépendamment de leur date d'entrée en vigueur⁶. Seules des normes figurant dans des lois fédérales au sens de l'art. 163 al. 1 Cst. sont visées par la teneur de l'art. 4 LTrans⁷. Toutefois, si des normes d'une ordonnance ne font que préciser les modalités prévues par une disposition spéciale figurant dans une loi fédérale, leur applicabilité prime celle de la loi sur la transparence⁸. Ces normes spéciales sont souvent formulées de manière large. L'utilisation des termes « secret » ou « confidentiel » ne suffit pas⁹. Pour déterminer quels documents sont protégés par le secret, il faut examiner la norme spéciale à la lumière de la loi sur la transparence et procéder à une interprétation¹⁰.
21. L'art. 14 al. 1 LSF prévoit que « les données collectées ou communiquées à des fins statistiques ne peuvent être utilisées à d'autres fins, à moins qu'une loi fédérale n'autorise expressément une autre utilisation ou que la personne concernée n'y ait consenti par écrit ». L'art. 14 al. 2, 1^{ère} phrase, ajoute que « les personnes chargées de travaux statistiques sont tenues de garder le secret sur les données concernant des personnes physiques ou morales

⁵ Message concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF) du 30 octobre 1991, FF 1992 I 353 (403).

⁶ Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, CHRISTA STAMM-PFISTER, art. 4, N 2, 3^{ème} éd., Bâle 2014.

⁷ Message LTrans, FF 2003 1832 ; BERTIL COTTIER, in : Brunner/Mader [Eds.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, art. 4, N 4.

⁸ COTTIER, *loc. cit.*, N 7.

⁹ BSK BGÖ, CHRISTA STAMM-PFISTER, *loc. cit.*, N 7.

¹⁰ COTTIER, *loc. cit.*, N 10 ; [Recommandation PFPDT du 6 décembre 2012: EPA / Zusammenstellung über ausbezahlte Zulagen in die Bundesverwaltung](#), ch. II.B.18 (disponible uniquement en allemand).



dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction ».

22. L'art. 14 al. 2 LSF introduit le principe du secret de fonction dans le domaine de la statistique. La formulation de cet alinéa ne va pas plus loin que celle de l'art. 22 de la loi fédérale sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) qui instaure le principe du secret de fonction valant de manière générale dans l'administration. De plus, il convient de souligner que depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence, la portée de la notion de secret de fonction a significativement été réduite avec l'instauration de la présomption de la transparence comme principe et le secret comme exception (changement de paradigme)¹¹. Désormais, seules les informations ne tombant pas dans le champ d'application de la loi, qui sont secrètes conformément à la législation spéciale ou qui tombent sous une des exceptions prévues dans la loi restent soumises au secret de fonction¹².
23. *Partant, le Préposé est d'avis que l'art. 14 al. 2 LSF ne constitue pas une disposition spéciale réservée au sens de l'art. 4 LTrans.*
24. Il convient ensuite de déterminer si l'art. 14 al. 1 LSF est une norme spéciale réservée au sens de l'art. 4 LTrans.
25. Selon le message, « *la statistique officielle consiste à obtenir des informations fondamentales sur la situation de la société et sur l'évolution de celle-ci, puis à mettre ces données à la disposition des milieux intéressés et de la population pour leur permettre de se faire une opinion* »¹³. Ainsi, même si la statistique repose sur des observations individuelles, sa finalité ne vise pas la connaissance des individus en tant que tels, mais au contraire l'obtention, par un processus de condensation des données reçues par un certain nombre d'individus, d'informations générales et représentatives de la population ou d'un phénomène de masse¹⁴.
26. Selon le même message, « *[le] secret statistique est le principal instrument qui permet de garantir aux personnes interrogées qu'elles n'ont aucune crainte à avoir à subir des inconvénients personnels du fait qu'elles ont fourni des renseignements dans le cadre de relevés statistiques* »¹⁵. De plus, il est précisé que « *[les] dispositions de l'article 14 interdisent par ailleurs tout détournement ultérieur à d'autres fins de données ayant été collectées spécialement en vue d'un traitement statistique* ». En outre, « *[le] secret statistique est l'élément-clé du principe de compatibilité unilatérale des fins d'utilisation : les données qui ont été collectées à des fins administratives peuvent être, tant simultanément qu'ultérieurement, utilisées à des fins statistiques ; inversement, l'utilisation de données ayant été collectées pour les besoins exclusifs de la statistique à des fins d'exécution de dispositions légales à l'égard de personnes est interdite* ».
27. Il ressort des extraits de ce message que la volonté principale du législateur était de protéger les données personnelles que les personnes physiques et morales leur fournissent dans le cadre des relevés statistiques afin que celles-ci ne soient pas dissuadées de donner des informations fiables et véridiques à leur sujet. En effet, la fiabilité des données récoltées est fondamentale pour que les résultats obtenus soient les plus proches de la réalité et puissent

¹¹ Message LTrans, FF 2003 1833 ; COTTIER, *loc. cit.*, N 12 ; Avis de droit de l'Office fédéral de la justice à l'attention de Swissmedic, daté du 4 septembre 2009.

¹² Office fédéral de la justice et Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, [Mise en oeuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale: questions fréquemment posées](#), 7 août 2013, ch. 1.1.2, p. 5.

¹³ Message concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF) du 30 octobre 1991, FF 1992 I 353 (360).

¹⁴ Conseil de l'Europe, exposé des motifs concernant la Rec(97) 18 du 30 septembre 1997 sur la protection des données à caractère personnel, collectées et traitées à des fins statistiques, Introduction.A.2.

¹⁵ Message concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF) du 30 octobre 1991, FF 1992 I 353 (409).



effectivement être utilisés par les différents milieux intéressés¹⁶. C'est pourquoi il est indispensable de garantir l'application effective du secret de la statistique et ainsi, de la protection de la sphère privée des personnes interrogées dans le cadre de relevés statistiques.

28. L'art. 14 al. 1 LSF est une norme de protection des données instaurant le secret de la statistique, c'est-à-dire l'interdiction de toute communication des données récoltées à des fins de la statistique pour d'autres finalités. La protection du secret de la statistique est également prévue au niveau du droit européen. En effet, au point 12 de sa recommandation (97) 18 du 30 septembre 1997 concernant la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques, le Conseil de l'Europe prévoit que les données à caractères personnel collectées à des fins statistiques ne doivent pas être communiquées à des fins non statistiques. Ce même point règle la communication des données à des fins statistiques et pose des conditions. Dans la même lignée de pensée, le « Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit » (Préposé allemand) ainsi que le tribunal administratif de Wiesbaden¹⁷, ont estimé que la loi sur l'information allemande ne s'appliquait pas à un cas de demande d'accès aux données anonymisées sur le revenu net par habitant ainsi qu'aux dépenses par ménage ; l'application de la loi sur la statistique prime¹⁸.
29. Les différentes utilisations du REE ainsi que les dispositions de protection des données sont détaillées dans l'OREE. L'art. 10 al. 3, 2^{ème} phrase LSF prévoit expressément que le conseil fédéral peut prévoir, dans l'intérêt public, des communications de certaines données du registre à d'autres fins que la statistique. Ainsi, les art. 9 à 13 OREE posent les conditions pour la communication d'une partie des données du registre. L'art. 9 OREE règle la communication des données à des fins statistiques, tandis que l'art. 10 OREE concerne la communication des données à d'autres fins. Ces deux normes permettent, à certaines conditions bien définies, la communication d'une importante partie des données enregistrées dans le registre.
30. Il convient de souligner que, selon le message du Conseil fédéral relatif à la loi sur la statistique fédérale, « [le] REE n'est plus utilisé exclusivement aux fins de la statistique fédérale. Les noms, les adresses et une partie des caractéristiques qui y figurent (p. ex. la taille de l'entreprise) sont aussi communiquées aux cantons, aux communes et à des institutions privées, qui se constituent un fichier d'adresses sur la base duquel ils peuvent ensuite effectuer leurs propres relevés ou projets de recherches. [...] L'utilisation à des fins non statistiques des noms et adresses et d'une partie des caractéristiques des entreprises et des établissements inscrits au REE constitue une relativisation du secret statistique (art. 14) »¹⁹. Le Conseil fédéral précise que cette relativisation du secret de la statistique pour le REE « se justifie du fait de l'intérêt public existant à la communication de ces données et du fait de leur caractère déjà largement public »²⁰.
31. Les art. 9 et 10 OREE sont des dispositions précisant les modalités prévues dans les art. 14 et 10 al. 3, 2^{ème} phrase, LSF.
32. Le Préposé est d'avis que les art. 14 et 10 al. 3, 2^{ème} phrase, LSF ainsi que les art. 9 et 10 OREE constituent, en l'espèce, des dispositions spéciales réservées au sens de l'art. 4 LTrans.

¹⁶ Message concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF) du 30 octobre 1991, FF 1992 I 353 (356) ; Conseil de l'Europe, exposé des motifs concernant la Rec(97) 18 du 30 septembre 1997 sur la protection des données à caractère personnel, collectées et traitées à des fins statistiques, Introduction.A.14.

¹⁷ VG Wiesbaden, Urteil vom 15. März 2013, Az. 6K 1374/11.WI, http://openjur.de/gericht_e-547-20-vd-desc.html.

¹⁸ Informationsfreiheitsgesetz vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722), das durch Artikel 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist (<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/ifg/gesamt.pdf>).

¹⁹ Message concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF) du 30 octobre 1991, FF 1992 I 353 (403).

²⁰ Message concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF) du 30 octobre 1991, *ibid.*



Par conséquent, l'accès au registre des entreprises et des établissements requis par la demanderesse n'est pas réglé par la loi sur la transparence, mais exclusivement par les dispositions de la loi sur la statistique fédérale ainsi que ses ordonnances d'application, en l'espèce l'OREE.

33. Les art. 9 et 10 OREE, applicables pour l'appréciation de la demande d'accès par renvoi des art. 14 et 10 al. 3 LSF, comportent un certain nombre de conditions. La demanderesse a déposé une demande d'accès en invoquant la loi sur la transparence. Une telle demande n'ayant pas besoin d'être motivée²¹, l'état de fait actuellement connu du cas d'espèce ne permet pas de déterminer si les différentes conditions permettant une communication des données du REE sont remplies.
34. *De l'avis du Préposé, il serait opportun que l'OFS entende les arguments et intentions de la demanderesse avant de rendre une décision concernant la communication ou non des données figurant dans le REE selon les règles des lois et ordonnances régissant le REE.*
35. *Selon le Préposé, il serait également opportun que l'Office fédéral de la statistique, dans le cadre de la prochaine révision de la législation concernant le REE, révise les conditions applicables en matière d'accès aux données contenues dans ce registre ; un grand nombre de données y figurant étant d'ores et déjà accessibles sur diverses plateformes telles que « simap²² » et « zefix²³ ».*

III. Se fondant sur les considérants susmentionnés, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit :

36. La loi sur la transparence n'est pas applicable dans le cas d'espèce puisque les art. 14 et 10 al. 3, 2^{ème} phrase, LSF ainsi que les art. 9 et 10 OREE constituent, en l'espèce, des dispositions spéciales réservées au sens de l'art. 4 LTrans.
37. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, la demanderesse peut exiger que l'Office fédéral de la statistique rende une décision selon l'art. 5 PA si elle n'est pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
38. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16 LTrans) par la demanderesse.
39. L'Office fédéral de la statistique transmet au Préposé une copie de sa décision et des éventuelles décisions rendues par les autorités de recours (art. 13a OTrans).
40. La présente recommandation est publiée (art. 13 al. 3 OTrans). Afin de protéger les données relatives aux parties à la procédure de médiation, le nom de la demanderesse est anonymisé.
41. La recommandation est notifiée à:
 - X

²¹ Message LTrans, FF 2003 1827.

²² <https://www.simap.ch/>.

²³ <http://zefix.admin.ch/>.



- Office fédéral de la statistique
Espace de l'Europe 10
CH-2010 Neuchâtel

Hanspeter Thür