



Berne, le 04 décembre 2018

**Recommandation
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence
concernant la procédure de médiation entre**

**X
(demandeur)**

et

Contrôle fédéral des finances

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), le demandeur (personne privée) a déposé, le 02 août 2018, une demande d'accès auprès de la Centrale de compensation (CdC) concernant le rapport d'évaluation de l'inspectorat de la CdC (officiellement nommé : « audit de l'efficacité de l'audit interne – Administration fédérale des finances / Centrale de compensation »).
2. Le 15 août 2018, la CdC a informé par mail le demandeur qu'elle avait transmis, pour des questions de compétences, la demande d'accès au Contrôle fédéral des finances (CDF) pour traitement.
3. Par courrier recommandé du 06 septembre 2018, le CDF a accordé un accès limité au rapport en caviardant quelques passages au motif que l'exception de l'art. 7 al. 2 LTrans et l'art. 9 LTrans s'appliquent.
4. Par lettre recommandée, datée du 24 septembre 2018, le demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé) en vue d'obtenir un accès complet au document demandé.
5. Par courrier recommandé du 28 septembre 2018, adressé au demandeur, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, par mail du 1^{er} octobre 2018, a informé le CDF du dépôt de la demande en médiation et lui a imparti un délai de 10 jours pour lui transmettre le dossier relatif au cas ainsi qu'une prise de position complémentaire.
6. Le 11 octobre 2018, le CDF a transmis au Préposé le dossier relatif au cas ainsi qu'une prise de position complémentaire.
7. Le 26 octobre 2018, une séance de médiation a eu lieu dans les locaux du Préposé. Durant la séance, le demandeur a informé le CDF et le Préposé qu'il renonçait à connaître l'ensemble des noms des personnes concernées mais, qu'il maintenait vouloir accéder aux passages



caviardés concernant la personne Z. A l'issue de la séance, les parties ont convenu de suspendre la procédure afin que l'autorité puisse consulter Z selon l'art. 11 LTrans.

8. Le 30 octobre 2018, l'autorité a communiqué au demandeur et au Préposé les résultats de la consultation. D'après le CDF, il ressort en substance de la consultation du tiers concerné Z, qu'il refuse la divulgation de ses données personnelles au motif qu'il a le droit à la protection de sa personnalité et de sa réputation. L'autorité s'est conformée à l'avis de la personne concernée et a confirmé son refus d'accorder un accès complet au document demandé.
9. Par courriel du 12 novembre 2018, le demandeur a fait parvenir sa prise de position quant au résultat de la consultation au Préposé et a précisé maintenir sa demande en médiation.
10. Les allégations du demandeur et du CDF 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

11. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès du CDF et a obtenu un accès partiel. Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, le demandeur est légitimé à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. a LTrans). 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 al. 2 LTrans).
12. 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 de fixer les modalités.¹ 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

13. 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.
14. En préambule, il sied de rappeler l'objet de la présente recommandation. La demande d'accès du demandeur porte, après la séance de médiation, uniquement sur sept phrases ou parties de phrases caviardées concernant la CdC ainsi que la personne concernée Z, abstraction faite de son nom.
15. Dans ses prises de positions, le CDF a mentionné qu'un accès complet au document pourrait avoir des conséquences importantes sur la réputation de Z et, de ce fait, sur son avenir professionnel. L'autorité a également ajouté que le rapport tel que caviardé était déjà suffisamment éloquent. Suite à la consultation du tiers concerné Z, le CDF a confirmé sa position et a répété les arguments déjà évoqués, toutefois, sans fournir d'argumentation détaillée justifiant l'application de l'art. 7 al. 2 LTrans.
16. Aux termes de l'art. 6 al. 1 LTrans, tout document officiel est accessible. Comme le rappelle la jurisprudence, « *si l'autorité décide de refuser l'accès à des documents officiels, elle supporte*

¹ Message relatif à la loi fédérale sur la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) du 12 février 2003, FF 2003 1807 (cité : FF 2003), FF 2003 1865.



alors le fardeau de la preuve destinée à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, instituée par la LTrans. En d'autres termes, elle doit alors prouver que les conditions des art. 7 et 8 LTrans – instituant des exceptions au principe de la transparence – sont réalisées. ».² En l'absence d'éléments de preuve, l'accès doit en principe être accordé.³

17. Selon l'art. 7 al. 2 LTrans, le droit d'accès peut être limité, différé ou refusé si l'accès à un document officiel peut porter atteinte à la sphère privée de tiers, à moins qu'un intérêt public à la transparence ne soit exceptionnellement jugé prépondérant. Une atteinte à la sphère privée peut résulter entre autres de la communication de données personnelles au sens de l'art. 3 let. a de la loi fédérale sur la protection des données (LPD ; RS 235.1). Afin de résoudre le conflit qui peut opposer l'intérêt à la protection de la sphère privée et l'intérêt d'accéder aux documents officiels, la loi sur la transparence consacre à son article 9 des règles de coordination entre elle-même et la loi sur la protection des données.⁴ L'art. 9 LTrans prévoit que les documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant d'être consultés (art. 9 al. 1 LTrans). Si ce n'est pas possible, ce qui est le cas en l'espèce comme la demande porte expressément sur les données personnelles de Z, la question de la communication des données doit être réglée par l'art. 19 LPD (art. 9 al. 2 LTrans). Dans ce cas, l'accès peut être accordé s'il existe une base légale au sens de l'art. 19 al. 1 LPD, ce qui fait défaut dans le cas présent, ou si les conditions de l'art. 19 al. 1bis LPD sont remplies. Selon cette disposition, les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles en vertu de la loi sur la transparence si les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques (let. a) et si la communication répond à un intérêt public prépondérant (let. b). En raison de la définition légale donnée au document officiel (art. 5 LTrans), la première condition est remplie par la simple présence de tels documents, ce qui n'est pas discuté dans le cas d'espèce.⁵ La deuxième condition implique pour l'autorité de procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt public à l'accès aux documents officiels et l'intérêt privé du tiers concerné à la protection de sa sphère privée.⁶
18. La pesée d'intérêt doit s'effectuer au cas par cas et tient notamment compte de l'intérêt public à l'accès aux documents officiels.⁷ D'après l'art. 1 LTrans, le but de la loi est la promotion de la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'Etat. La doctrine admet que ce but représente un intérêt public qui figure au premier plan et qui revêt en lui-même de l'importance dans la pondération des intérêts.⁸ Le Tribunal fédéral ajoute que le principe de transparence permet de « [...] susciter la confiance du citoyen en l'administration et en son fonctionnement, renforcer le caractère démocratique des institutions publiques, tout en améliorant le contrôle des autorités étatiques ».⁹
19. En plus de l'art. 1 LTrans, il faut aussi tenir compte de l'art. 6 al. 2 OTrans, qui prévoit une prépondérance de l'intérêt public notamment dans trois situations, premièrement quand le droit d'accès à un document répond à un besoin particulier d'information de la part du public, suite

² TAF, arrêt A-3649/2014 du 25 janvier 2016, c. 8.1.2 ; ATAF 2014/24, c. 3, ATAF 2011/52, c. 6 ; FF 2003 1807, 1844.

³ TAF, arrêt A-6108/2016 du 28 mars 2018, c. 4.2.1.

⁴ Recommandation du PFPDT du 23 décembre 2016 : DFAE/Rapport sur la Fondation des immeubles pour les organisations internationales, ch. 29.

⁵ TAF, arrêt A-6738/2014 du 23 septembre 2015, c. 5.1.2 ; Recommandation du PFPDT du 6 février 2017 : AFD/Formulaire d'annonce de tabacs manufacturés, ch. 19s.

⁶ TF, arrêt 1C_14/2016 du 23 juin 2016, c. 3.4 ; TAF, arrêt A-8073/2015 du 13 juillet 2016, c. 6.1.3 ; Recommandation du PFPDT du 6 février 2017 : AFD/Formulaire d'annonce de tabacs manufacturés, ch. 20.

⁷ TAF, arrêt A-3609/2010 du 17 février 2011, c. 4.4 et 5.4.

⁸ FLÜCKIGER/MINETTO, La communication des documents officiels contenant des données personnelles – La pesée des intérêts dans la pratique des autorités fédérales, Genève 2018, p. 18 ; ATF 142 II 340, c. 4.5 ; ATF 133 II 209, c. 2.3.1.

⁹ TAF, arrêt A-6/2015 du 26 juillet 2017, c. 4.1 ; ATF 142 II 340, c. 4.5.



par exemple à des événements importants (let. a), deuxièmement quand le droit d'accès sert à protéger des intérêts publics spécifiques, notamment l'ordre, la sécurité ou la santé publics (let. b) et pour finir lorsque la personne dont la sphère privée pourrait être atteinte par le droit d'accès à un document officiel est liée à une autorité soumise à la LTrans par un rapport de fait ou de droit qui lui procure des avantages importants (let. c).

20. Dans le cas d'espèce, les disfonctionnements survenus ces dernières années au sein de la CdC ont fait l'objet de plusieurs articles dans les journaux. Certains de ces disfonctionnements sont d'ailleurs traités dans l'audit susmentionné. Ces événements importants peuvent justifier un droit d'accès en raison d'un besoin particulier d'information du public. De plus, comme déjà évoqué, la promotion de la transparence par le contrôle populaire a une importance significative, d'autant plus quand il s'agit de vérifier les activités des organes de contrôle qui sont chargés de surveiller et de certifier le bon fonctionnement des autorités administratives.¹⁰ Par conséquent, le Préposé considère qu'il existe, selon les articles 1 LTrans et 6 al. 2 let. a OTrans, un intérêt public important à accorder l'accès au rapport afin notamment que la population puisse vérifier que ce dernier ait été correctement mené et que les conclusions ainsi que les recommandations qui en découlent soient effectivement appliquées.¹¹
21. Après la pondération de l'intérêt public, il sied d'évaluer l'intérêt privé du tiers concerné. La pesée d'intérêt doit, entre autres, prendre en considération la nature des données personnelles, la fonction de la personne concernée et les conséquences d'une divulgation.¹² Le Préposé rappelle cependant que la divulgation d'un document contenant des données personnelles ne constitue pas nécessairement une atteinte à la sphère privée et ne justifie pas automatiquement un refus complet d'accès au document. Pour qu'une atteinte soit réalisée, elle doit avoir une certaine intensité, cela signifie que des conséquences mineures ou désagréables ne suffisent pas à faire valoir un intérêt privé prépondérant.¹³
22. Le premier élément pris en compte dans la pesée des intérêts privés est la nature des données personnelles. Si le document officiel demandé contient des données sensibles (art. 3 let. c LPD) ou des profils de personnalités (art. 3 let. d LPD), sa divulgation n'est généralement pas envisageable.¹⁴ En l'espèce, le Préposé constate que les passages concernant la personne concernée Z, bien qu'en partie accablants, relèvent surtout de son activité professionnelle et ne sont, partant, ni des données sensibles, ni un profil de personnalité.¹⁵
23. Concernant la fonction de la personne, la jurisprudence et la doctrine précisent que les employés de l'administration fédérale ne peuvent pas, au vu de leurs fonctions publiques, se prévaloir d'une protection de leur sphère privée équivalente à celle d'un tiers. De plus, il faut différencier les employés ayant une fonction dirigeante des employés ayant une fonction subalterne. Les employés occupant une fonction dirigeante doivent admettre que, dans certaines circonstances, des données personnelles sensibles soient divulguées.¹⁶ En l'espèce,

¹⁰ TAF, arrêt A-2434/2013 du 9 décembre 2013, c. 10.2.

¹¹ TAF, arrêt A-8073/2015 du 13 juillet 2016, c. 6.2.2.1 ; Recommandation du PFPDT du 14 octobre 2015 : GS-EDI/Administrativuntersuchung, ch. 43.

¹² TAF, arrêt A-3609/2010 du 17 février 2011, c. 4.4 et TAF, arrêt A-8073/2015 du 13 juillet 2016, c. 6.1.3 ; AMMANN/LANG, in: Passadelis, Rosenthal/Thür [Edit.], Datenschutzrecht, Bâle 2015, ch. 25.80ss.

¹³ TF, arrêt 1C_14/2016 du 23 juin 2016, c. 3.4 ; TAF, arrêt A-8073/2015 du 13 juillet 2016, c. 6.1.3.

¹⁴ FLÜCKIGER/MINETTO, p. 15 ; TAF, arrêt A-6054/2013 du 18 mai 2015, c. 5.

¹⁵ TAF, arrêt A-8073/2015 du 14 juillet 2016, c. 6.2.3.2 ; WALTER, in : Dunand/Mahon [Edit.], La protection des données dans les relations de travail - Accès aux documents officiels contenant des données personnelles et droit à la protection des données, Genève, Zürich, Bâle 2017, p. 102s.

¹⁶ TAF, arrêt A-6054/2013 du 18 mai 2015, c. 4.2.2 ; TAF, arrêt A-6738/2014 du 23 septembre 2015, c. 5.1.3.1 ; TAF, arrêt A-4962/2012 du 22 avril 2013, c. 7 ; Recommandation du PFPDT du 26 septembre 2017 : WBF/Administrativuntersuchungsbericht, ch. 27s.



le tiers concerné Z occupe une fonction hiérarchiquement élevée au sein d'un organisme de contrôle indépendant de la direction. Il doit de ce fait admettre plus largement que ses données personnelles soient divulguées. Indépendamment de la fonction, les données personnelles ne peuvent pas être divulguées si cela entraîne des inconvénients majeurs pour les personnes concernées.

24. Avant d'évaluer les conséquences de la divulgation des informations sur la personne concernée Z, il convient dans un premier temps de rappeler que le fardeau de la preuve incombe à l'autorité et qu'en principe, un défaut de preuve a pour conséquence, l'octroi de l'accès au document (ch. 16). Dans le cas présent, le CDF s'est contenté de mentionner que la divulgation des informations caviardées pourrait avoir un impact important sur la réputation et sur l'avenir professionnel de Z.¹⁷ Le Préposé constate que le CDF n'a pas fourni d'explications concrètes permettant de suivre le raisonnement l'ayant mené à restreindre l'accès et qu'il n'a pas non plus suffisamment démontré les répercussions qu'engendreraient la communication des données personnelles de Z sur sa sphère privée.
25. *Au vu des éléments susmentionnés, le Préposé ne peut pas exclure que la communication des données de Z ait des conséquences négatives pour lui. Toutefois, le Préposé constate que l'autorité n'a pas fourni d'argumentation suffisante permettant de démontrer une atteinte prépondérante à la sphère privée. Pour ces raisons, le Préposé recommande au CDF d'accorder l'accès aux passages caviardés relatifs à l'activité de la CdC et à l'activité professionnelle de la personne concernée Z, conformément aux dispositions de la loi sur la transparence et en tenant compte du principe de proportionnalité. Si l'autorité souhaite néanmoins maintenir sa position, elle devra la motiver davantage dans la décision qu'elle rendra afin que le demandeur et le tiers concerné puissent suivre son raisonnement.*

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

26. Le Contrôle fédéral des finances accorde l'accès aux passages caviardés relatifs à l'activité de la CdC et à l'activité professionnelle de la personne concernée Z.
27. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur et le tiers concerné Z peuvent requérir que le Contrôle fédéral des finances rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) s'ils ne sont pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
28. Le Contrôle fédéral des finances rend une décision selon l'art. 5 PA s'il n'est pas d'accord avec la présente recommandation (art. 15 al. 2 LTrans).
29. Le Contrôle fédéral des finances rend sa décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation ou de la requête de décision (art. 15 al. 3 LTrans).
30. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, les noms du demandeur et du tiers concerné Z sont anonymisés (art. 13 al. 3 OTrans).

¹⁷ TAF, arrêt A-6108/2016 du 28 mars 2018, c. 4.2.1.



31. La recommandation est notifiée à:

- **Recommandé avec avis de réception (R)**
X
[Demandeur]

- **Recommandé avec avis de réception (R)**
Contrôle fédéral des finances
Monbijoustrasse 45
3003 Bern

- **Recommandé avec avis de réception (R)**
Z
[Tiers concerné]

Reto Ammann