



Berne, le 21 janvier 2019

Recommandation
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence
concernant la procédure de médiation entre
X
(demandeur)
et
Centrale de compensation

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 13 novembre 2018, une demande d'accès auprès de la Centrale de compensation (CdC) concernant le rapport d'audit intitulé « AFac – Respect des délais légaux (section cotisation) » du 28.08.2013 rédigé par l'inspectorat interne.
2. Par courriel du 03 décembre 2018, le CdC a accordé un accès au rapport préalablement anonymisé.
3. Par lettre recommandée, datée du 23 décembre 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 aux noms et signatures figurant dans le document demandé. Pour étayer sa demande en médiation, le demandeur y a joint de nombreux éléments de preuve démontrant, selon lui, de supposés dysfonctionnements au sein de la CdC.
4. Par courrier recommandé du 03 janvier 2019, adressé au demandeur, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, a informé, par mail du même jour, la CdC 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.
5. Le 07 janvier 2019, la CdC a transmis au Préposé le dossier relatif au cas ainsi qu'une précision quant au contenu du rapport qui, dit-elle, est complet mais a « été rendu anonyme par le caviardage des noms et prénoms des personnes qui y apparaissaient (art. 7, al. 2 et 9, al. 1 LTrans).».
6. Le 15 janvier 2019, la CdC a communiqué au Préposé une brève prise de position. Il en ressort en substance, qu'il n'existe pas d'intérêt public prépondérant justifiant la divulgation des données personnelles caviardées.
7. Les allégations du demandeur et de la CdC 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

8. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès de la CdC et a obtenu un accès partiel. Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, il 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).
9. 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

10. 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.
11. A titre préalable, le Préposé rappelle que dans une procédure en médiation, il agit en tant que médiateur et non en tant que juge. De ce fait, contrairement à un tribunal, il n'a pas de pouvoir décisionnel² et n'a donc pas la compétence de traiter les divers moyens de preuve remis par le demandeur qui dépassent le cadre d'une procédure en médiation. En effet, ladite procédure est délimitée par les documents demandés par le demandeur et ne peut en aucun cas s'étendre à d'autres considérations. Il sied également de mentionner que tous les demandeurs d'accès, et ce même s'ils justifient un intérêt personnel important, sont traités de la même manière et qu'aucun statut ne permet de bénéficier d'un accès privilégié.³
12. Dans sa première prise de position destinée au Préposé, la CdC motive sommairement sa décision de remettre au demandeur un rapport d'audit anonymisé de 24 pages en invoquant les articles 7 al. 2 LTrans et 9 al. 1 LTrans. La CdC précise ensuite dans sa brève prise de position qu'elle a respecté l'intérêt public à la transparence en accordant l'accès au rapport. L'autorité ajoute que le rapport « *ne fait pas suite à des événements importants (art. 6, al. 2, let. a OTrans) et, d'autre part, [que] l'intérêt public réside dans le contenu du rapport d'audit : déroulement, résultats, recommandations, dont l'intégralité a été transmise. Les prénoms et noms des collaborateurs ayant participé à l'audit (audités, auditeurs et membres de l'équipe de projet), qui seuls ont été anonymisés, ne relèvent pas d'un intérêt public prépondérant ou d'un besoin particulier d'information de la part du public. Par conséquent, nous avons privilégié la protection de la sphère privée de ces collaborateurs, dont la plupart n'ont pas de fonction dirigeante.* ».
13. Aux termes de l'art. 6 al. 1 LTrans, tout document officiel est accessible. Comme le mentionne la jurisprudence, « *si l'autorité décide de refuser l'accès à des documents officiels, elle supporte 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.* »⁴ En l'absence

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.

² FF 2003 1865.

³ FF 2003 1844.

⁴ 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.



d'éléments de preuve, l'accès doit en principe être accordé.⁵

14. 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.⁶ 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 noms et les signatures figurant dans le rapport, 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.⁷ 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.⁸
15. 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. 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.⁹ 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 ».¹⁰
16. 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 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

⁵ TAF, arrêt A-6108/2016 du 28 mars 2018, c. 4.2.1.

⁶ Recommandation du PFPDT du 23 décembre 2016 : DFAE/Rapport sur la Fondation des immeubles pour les organisations internationales, ch. 29.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ TAF, arrêt A-6/2015 du 26 juillet 2017, c. 4.1 ; ATF 142 II 340, c. 4.5.



lui procure des avantages importants (let. c).

17. La CdC estime, dans le présent cas, que le rapport ne fait pas suite à des événements importants. Dans un cas similaire, le Préposé était déjà arrivé à la conclusion que les dysfonctionnements survenus ces dernières années au sein de la CdC pourraient, de par l'intérêt suscité et la couverture médiatique en découlant, être considérés comme des événements importants qui justifieraient un droit d'accès en raison d'un besoin particulier d'information du public.¹¹ En l'espèce, 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.¹²
18. Après la pondération de l'intérêt public, il s'agit d'évaluer l'intérêt privé des tiers concernés. La pesée d'intérêt doit, entre autres, prendre en considération la nature des données personnelles, la fonction des personnes concernées et les conséquences d'une divulgation.¹³ 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 bénignes ou désagréables ne suffisent pas à faire valoir un intérêt privé prépondérant.¹⁴
19. Concernant la nature des données personnelles, le Préposé constate que le document officiel demandé ne contient ni des données sensibles (art. 3 let. c LPD) ni des profils de personnalités (art. 3 let. d LPD).
20. Le deuxième élément pris en compte est la fonction des personnes concernées. 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 leurs sphères privées 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.¹⁵ En l'espèce, une partie des personnes concernées occupe des positions élevées et doit partant admettre plus largement que leurs données personnelles soient divulguées. En sus, la doctrine ajoute qu'il n'est généralement pas nécessaire d'anonymiser les données personnelles des personnes ayant une fonction officielle et accomplissant une tâche publique, comme par exemple les employés de la Confédération ou les membres de commissions.¹⁶ La jurisprudence apporte néanmoins une précision en relevant que *«dem Interesse, die Namen auch derjenigen Verwaltungsangestellten zu kennen, welche lediglich in untergeordneter Weise, d.h. ohne massgebenden Einfluss auf die Entscheidung an einem bestimmten Geschäft gearbeitet haben, vermag demgegenüber grundsätzlich kein erhebliches Gewicht beizukommen; es ist nicht (ohne Weiteres) ersichtlich, inwiefern eine solche Bekanntgabe der Transparenz und der Kontrolle der Verwaltung dienen würde»*.¹⁷ Finalement, le Tribunal administratif fédéral ajoute qu'en application

¹¹ Recommandation du PFPDT du 04 décembre 2018 : CDF/Rapport d'audit, ch. 20.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ AMMANN/LANG, ch.26.62 ; WALTER, Accès aux documents officiels contenant des données personnelles et droit à la protection des données, in : Dunand/Mahon [Edit.], La protection des données dans les relations de travail, Genève, Zürich, Bâle 2017, p. 96.

¹⁷ TAF, arrêts A-8073/2016 du 13 juillet 2016, c. 6.1 et A-6738/2014 du 23 septembre 2015, c. 5.1.3.2.



du principe de proportionnalité des restrictions minimales du droit d'accès peuvent être admises tant que celles-ci n'impactent pas le contenu du document.¹⁸

21. Indépendamment de la fonction, les données personnelles ne peuvent pas être divulguées si cela entraîne des inconvénients majeurs pour les personnes concernées. Dans le cas présent, la CdC, qui porte le fardeau de la preuve, n'a pas apporté d'éléments permettant de prouver que la divulgation des données personnelles causerait une atteinte dépassant le seuil de la conséquence bénigne ou désagréable ni d'éléments permettant de déterminer un intérêt privé important.
22. *En résumé, le Préposé arrive à la conclusion que la CdC, lors de la procédure de médiation, n'a pas suffisamment motivé l'applicabilité du motif d'exception invoqué (art. 7 al. 2 et art. 9 LTrans). Par conséquent, le Préposé recommande à l'autorité de réexaminer l'accès aux données personnelles des employés occupant une fonction officielle élevée au regard des dispositions légales et de la jurisprudence précitées. Si elle envisage de l'accorder, elle consulte les personnes concernées au sens de l'art. 11 LTrans.*

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

23. La Centrale de compensation accorde au demandeur l'accès aux données personnelles en tenant compte des dispositions légales et de la jurisprudence précitées.
24. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir que la Centrale de compensation rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) s'il n'est pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
25. La Centrale de compensation rend une décision selon l'art. 5 PA s'elle n'est pas d'accord avec la présente recommandation (Art. 15 al. 2 LTrans).
26. La Centrale de compensation rend la décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation ou de la requête de décision (art. 15 al. 3 LTrans).
27. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, le nom du demandeur est anonymisé (art. 13 al. 3 OTrans).
28. La recommandation est notifiée à :
 - Recommandé (R) avec avis de réception
X
[Demandeur]
 - Recommandé (R) avec avis de réception
Centrale de compensation
Avenue Edmond-Vaucher 18
1203 Genève

Reto Ammann

¹⁸ TAF, arrêt A-8073/2016 du 13 juillet 2016, c. 6.3.