

BGer 1C_500/2020 vom 11. März 2021

Bundesgericht, 2021-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_500_2020

FR: TF 1C_500/2020 du 11 mars 2021

IT: TF 1C_500/2020 del 11 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

L'arrêt attaqué, relatif à l'accès à des documents officiels au sens de la LTrans, constitue une décision finale (art. 90 LTF) rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF). Les recourantes ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 89 al. 1 let. a LTF) et sont particulièrement touchées par l'arrêt attaqué qui confirme l'accès aux documents litigieux auquel elles se sont opposées. Elles disposent d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de cette décision (art. 89 al. 1 let. b et c LTF).

Les conclusions, principales et subsidiaires, sont recevables au regard de l' art. 107 LTF . Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourantes font valoir un établissement inexact des faits, en ce sens que c'est le Préposé fédéral en personne (et non un employé) qui a donné l'assurance de confidentialité lors de l'entretien téléphonique du 22 décembre 2017. Ce grief peut être d'emblée écarté, dans la mesure où cet élément ressort expressément de l'état de fait de l'arrêt attaqué.

E. 3

Les recourantes reprochent au Tribunal administratif fédéral d'avoir considéré qu'aucun élément concret au dossier ne permettait de retenir qu'une garantie de confidentialité au sens de la LTrans aurait été, explicitement ou tacitement, octroyée par le Préposé, à tout le moins après que la fuite des données a été rendue publique. Elles se plaignent d'une violation de l' art. 7 al. 1 let. h LTrans ainsi que d'une violation du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.).

E. 3.1

L' art. 6 LTrans garantit un droit général d'accès aux documents officiels. Ce droit d'accès général concrétise le but fixé à l'art. 1 de la loi, qui est de renverser le principe du secret de l'activité de l'administration au profit de celui de la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité du secteur public. Il s'agit en effet de rendre le processus décisionnel de l'administration plus transparent dans le but de renforcer le caractère démocratique des institutions publiques, de même que la confiance des citoyens dans les autorités, tout en améliorant le contrôle de l'administration (ATF 133 II 209 consid. 2.3.1 p. 213; Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur la transparence du 12 février 2003, FF 2003 1807 ss, 1819, 1827; voir aussi ATF 142 II 340 consid. 2.2 p. 344). Conformément à ce but, la loi définit de manière large la notion de documents officiels (art. 5 LTrans), le champ d'application à raison de la personne (ratione personae, art. 2 LTrans) ainsi que les bénéficiaires et les conditions d'exercice du droit d'accès (art. 6 LTrans).

Dans les cas spécifiés à l' art. 7 al. 1 LTrans , l'accès aux documents officiels est restreint, différé ou refusé. Le législateur a procédé de manière anticipée à une pesée des intérêts en cause, dans la mesure où il énumère de manière exhaustive les différents cas où les intérêts publics ou privés apparaissent prépondérants (ATF 144 II 77 consid. 3 p. 80 et les références citées).

E. 3.2

Selon l' art. 7 al. 1 let . h LTrans, le droit d'accès est limité, différé ou refusé lorsque l'accès à un document officiel peut avoir pour effet de divulguer des informations fournies librement par un tiers à une autorité qui en a garanti le secret.

Les autorités fédérales peuvent appliquer l' art. 7 al. 1 let . h LTrans dans leurs tâches publiques. Toutefois, afin de respecter la LTrans, il leur appartient d'adopter une pratique très restrictive et au cas par cas, même si elles devraient renoncer pour ce motif à obtenir certaines informations (recommandations du Préposé du 19 septembre 2019 N 21, du 12 août 2016 N 27, du 20 mai 2016 N 30, du 20 octobre 2015 N 41, du 15 octobre 2013 N 30, du 17 septembre 2013 N 25; ISABELLE HÄNER, Basler Kommentar, DSG/BGÖ, 3ème éd., 2014, N 48 ad art. 7 LTrans ; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader (éd.), Handkommentar zum BGÖ, N 47 ad art. 7 LTrans).

Pour pouvoir refuser l'accès à un document officiel sur la base de l' art. 7 al. 1 let . h LTrans, trois conditions cumulatives doivent être remplies (ISABELLE HÄNER, op. cit., N 47 ad art. 7 LTrans ; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, op. cit., N 47 ad art. 7 LTrans).

D'abord, l'information doit avoir été donnée à l'autorité par un particulier (et non pas par une autre autorité), ce qui se justifie dans la mesure où les autorités sont, contrairement aux privés, soumises au principe de la transparence (Message du 12 février 2003 relatif à la LTrans, FF 2003 1807, 1853 ch. 2.2.2.1.8).

Ensuite, les informations doivent avoir été fournies librement, c'est-à-dire avoir été produites sans contrainte, soit en l'absence d'une obligation légale ou contractuelle (Message, op. cit., ch. 2.2.2.1.8).

Enfin, il doit y avoir une garantie de confidentialité donnée par l'administration qui a expressément accordé celle-ci à la demande explicite de l'informateur. Lorsqu'une personne communique librement une information à l'administration, sans toutefois préciser que celle-là doit demeurer secrète, l' art. 7 al. 1 let . h LTrans ne s'applique pas (ISABELLE HÄNER, op. cit., N 48 ad art. 7 LTrans).

E. 3.3

En l'espèce, il est avéré que les informations ont été données par un privé à une autorité, le Préposé, dans le cadre de son activité de conseil en matière de protection des données au sens de l' art. 28 LPD . Il n'est plus contesté que ces informations ont été transmises librement. Seule demeure litigieuse la question de savoir si le Préposé en a garanti le secret.

E. 3.3.1

Le Préposé a reconnu avoir assuré oralement aux recourantes, lors de l'échange téléphonique du 22 décembre 2017, qu'il traiterait les informations obtenues de manière confidentielle et ne les transmettrait pas. Il a toutefois estimé s'être appuyé sur son "secret professionnel, qui, depuis l'entrée en vigueur de la LTrans, ne s'applique plus qu'en relation avec les informations qui ne sont pas accessibles en raison de dispositions d'exception, ce qui doit être connu" des recourantes. Il a précisé que "la garantie n'a toutefois été donnée

que dans le but de permettre [aux recourantes] d'informer elles-mêmes les personnes concernées par la fuite des données, et de prendre d'ici là les mesures de protection des données personnelles en question". Il a ainsi considéré que "la garantie de confidentialité du Préposé se rapportait à une éventuelle

information active par le Préposé, qui a accepté de ne pas rendre l'information publique de lui-même avant que les [recourantes] n'aient informé les personnes concernées": cela n'empêchait pas le public de faire valoir son droit à une

information passive dans le cadre de la LTrans. Il a ainsi estimé que la garantie de confidentialité donnée ne se rapportait qu'à l'information active et non à d'éventuelles demandes d'accès conformément à la LTrans.

Pour les recourantes au contraire, si le Préposé avait garanti de respecter son secret de fonction, elles étaient en droit de considérer que cela faisait office de garantie au sens de la LTrans. Elles considèrent aussi que la confidentialité leur aurait été tacitement garantie.

E. 3.3.2

En l'occurrence, les recourantes reprochent au Tribunal administratif fédéral d'avoir retenu qu'en garantissant la confidentialité, le Préposé s'était limité à garantir son secret de fonction. Elles déduisent au contraire du fait que le secret de fonction existe de par la loi (sans nécessité de garantie supplémentaire) que, lorsque la confidentialité est garantie avant la divulgation d'une information, il ne peut s'agir que de la promesse du secret au sens de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans. Pour elles, "il est absurde que les représentants des recourantes, expérimentés et préoccupés par la divulgation d'informations secrètes et internes auraient obtenu une assurance du secret de fonction, sachant parfaitement que celui-ci peut être rompu par une demande LTrans".

Une telle interprétation serait cependant contraire non seulement au but et au sens de la LTrans mais aussi à la volonté du Conseil fédéral. En effet, alors que le secret de fonction existe de par la loi et que sa levée constitue l'exception, la garantie du secret au sens de la LTrans doit au contraire être octroyée au cas par cas et en dérogation au principe de la transparence. Si l'administration pouvait systématiquement donner des garanties de secret, elle se soustrairait à ses obligations de rendre des comptes au public. La LTrans serait par conséquent privée de sa substance, ce qui ne peut correspondre à la volonté du législateur. Ainsi, si le Préposé peut appliquer l'art. 7 al. 1 let. h LTrans dans ses tâches publiques, il lui appartient d'adopter une pratique très restrictive et au cas par cas (voir supra consid. 3.2; recommandations du Préposé du 19 septembre 2019 N 21, du 12 août 2016 N 27, du 20 mai 2016 n 30, du 20 octobre 2015 N 41, du 15 octobre 2013 N 30 et du 17 septembre 2013 N 25). Par ailleurs, le Conseil fédéral a retenu, dans son Message relatif à la LTrans, que "l'assurance du secret doit donc, par principe, être demandée et donnée expressément. Les demandes ou les garanties implicites ne devraient donc être admises qu'avec une très grande retenue. Dans le cas contraire, on risquerait de compromettre le but même de la LTrans qui est de faciliter l'accès du public aux documents officiels et de promouvoir la transparence de l'administration (voir art. 1 LTrans)" (Message, op. cit., ch. 2.2.2.1.8).

Les recourantes relèvent encore que la présentation du 10 janvier 2018 comporte la mention "Geheim" et qu'un courriel qu'elles ont adressé au Préposé le 22 janvier 2018 indique que "die ausgetauschten Informationen sind natürlich weiterhin vertraulich". Elles font valoir qu'au plus tard à ce moment-là, le Préposé aurait pu reconnaître l'erreur de compréhension des recourantes et aurait dû, en respect du principe de la bonne foi, leur signaler l'erreur et

clarifier l'étendue de la garantie de confidentialité promise. Ces éléments sont cependant insuffisants pour retenir qu'une garantie de secret aurait été octroyée, même tacitement, s'agissant de la période postérieure à la publication de la fuite des données. En effet, il ressort de la note du 15 janvier 2018 que les représentants du Préposé avaient précisé aux recourantes que "[...] die Antworten auf entsprechende Anfragen bei uns jedoch im Ermessen von [le Préposé] liegen und wir hier daher keine diesbezüglichen Garantien abgeben können". Cette déclaration portait sur une information précise que les recourantes ne souhaitaient pas communiquer - et indubitablement sensible pour l'image des recourantes - mais elle n'aurait pas été nécessaire si une garantie de secret au sens de l' art. 7 al. 1 let . h LTrans avait été donnée.

De plus, les recourantes n'ont pas apporté de preuve qu'elles auraient reçu une telle garantie. Certes le texte de l' art. 7 al. 1 let . h LTrans prévoit uniquement que l'autorité doit avoir "garanti le secret" des informations fournies, sans prévoir de forme particulière. Si la forme écrite de la garantie de confidentialité n'est pas obligatoire, elle est toutefois recommandée car elle permet de fournir une preuve. Les recourantes - dont les représentants sont, selon leurs propres termes, "expérimentés et préoccupés par la divulgation d'informations secrètes et internes" - auraient dû, avant de transmettre des informations, se référer clairement à l' art. 7 al.1 let . h LTrans ou auraient pu demander que la garantie de secret revête la forme écrite. Le Tribunal administratif fédéral a d'ailleurs relevé (sans être contredit) que, depuis le 22 décembre 2017, les recourantes avaient été représentées par leurs hauts cadres (les intervenants figurant dans l'organigramme des recourantes publié sur Internet) dont certains sont suffisamment qualifiés en matière de protection des données et de transparence, pour qu'ils ne se contentent pas d'une promesse orale, mais formalisent ce genre de garantie par écrit et ce avant même de transmettre la moindre information; à cet égard, les recourantes avaient eu connaissance de la fuite de données à l'automne 2017, de sorte qu'elles avaient eu le temps de préparer la prise de contact avec le Préposé le 22 décembre 2017; en outre, une éventuelle méconnaissance de la loi par le gestionnaire du dossier leur serait entièrement imputable et opposable.

Enfin, les recourantes ne peuvent pas non plus être suivies lorsqu'elles soutiennent qu'il appartenait au Préposé (et non à elles) de verbaliser la garantie de confidentialité. L'administration publique n'est en effet pas tenue, de sa propre initiative, d'attirer l'attention des privés sur la confidentialité (ISABELLE HÄNER, op. cit., N 48 ad art. 7 LTrans ; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, op. cit., N 47 ad art. 7 LTrans ; recommandations du Préposé du 19 septembre 2019 N 21, du 12 août 2016 N 27, du 20 mai 2016 N 30, du 20 octobre 2015 N 41 et du 15 octobre 2013 N 30).

E. 3.4

Les recourantes se prévalent ensuite d'une violation du principe de la confiance et du principe de la bonne foi.

E. 3.4.1

Déoulant directement de l' art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le justiciable, à certaines conditions, dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530 consid. 6.2 p. 538; 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s.). Un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré

un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 p. 538; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637).

Le principe de la confiance, découlant de celui de la bonne foi, commande aussi à l'administration d'adopter un comportement cohérent et dépourvu de contradiction; la jurisprudence y a recours parfois pour corriger les conséquences préjudiciables aux intérêts des administrés qui en découleraient (ATF 111 V 81 consid. 6 p. 87; 108 V 84 consid. 3a p. 88).

E. 3.4.2

En l'occurrence, les recourantes font valoir que, selon le principe de la confiance, les déclarations de l'administration doivent recevoir le sens que le destinataire pouvait et devait leur attribuer de bonne foi. Elles affirment avoir cru de bonne foi que l'assurance de la confidentialité donnée comprenait la confidentialité au sens de l' art. 7 al. 1 let . h LTrans. Elles font aussi valoir que si l'autorité avait réellement voulu ne garantir que le respect du secret de fonction, elle avait en réalité induit en erreur ses administrées en les encourageant à partager volontairement des informations. Les recourantes soutiennent encore qu'en vertu du principe de la bonne foi, elles étaient en droit de s'attendre à ce que le Préposé reprenne par écrit la garantie de confidentialité donnée par oral et qu'il ne pouvait être demandé aux administrés de requérir une confirmation écrite lorsque l'administration fait une déclaration orale à l'administré.

Les recourantes ne peuvent cependant rien tirer des principes de la bonne foi et de la confiance, dans la mesure où, dans leur mémoire de recours au Tribunal fédéral, elles n'expliquent pas quel préjudice elles subiraient par l'octroi de l'accès aux pièces litigieuses. Une des conditions de la protection de la bonne foi au sens de l' art. 9 Cst. n'est ainsi pas remplie. Mal fondé, le grief doit être écarté.

E. 4

Les recourantes font enfin valoir une violation de l' art. 7 al. 2 LTrans , au motif que la pesée des intérêts opérée par le Tribunal administratif fédéral serait contraire au but de la LTrans.

E. 4.1

En vertu de l' art. 7 al. 2 LTrans , le droit d'accès est 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.

Selon l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance du 24 mai 2006 sur le principe de la transparence dans l'administration (OTrans; RS 152.31), un intérêt public à la transparence est jugé prépondérant lorsque le droit d'accès à un document répond à un besoin particulier d'information de la part du public suite notamment à des événements importants (let. a) ou 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 loi sur la transparence par un rapport

de fait ou de droit qui lui procure des avantages importants (let. c).

E. 4.2

En l'occurrence, un accès limité aux documents litigieux a été ordonné en vertu de l' art. 7 al. 2 LTrans . En effet, le Préposé a ordonné l'anonymisation des noms des collaborateurs des recourantes dans ses documents, de sorte que ceux-ci ont déjà obtenu la protection offerte par l' art. 7 al. 2 LTrans avec une reconnaissance que leur intérêt privé primait sur l'intérêt public à publier cette information. Le Tribunal administratif fédéral a en outre imposé le noircissement d'un nombre de la ligne 6 en page 2 de la note du Préposé du 10 janvier 2018.

Pour le reste, les recourantes n'exposent pas quelle atteinte à leur sphère privée entraînerait l'accès aux documents litigieux (s'agissant des autres données relatives à l'entreprise). Le Tribunal administratif fédéral a retenu à cet égard que la cause impliquait une ancienne régie fédérale détenue majoritairement par la Confédération, gérant certaines des infrastructures de communication les plus sensibles du pays et que la fuite de données concernait environ 800'000 clients. Il a jugé qu'il y avait dès lors aussi un intérêt public très élevé, au sens de l' art. 6 al. 1 et 2 let. a OTrans , à ce que la transparence prime sur d'éventuels autres intérêts privés - au demeurant non démontrés - des recourantes. Les juges précédents ont enfin ajouté que, plus de deux ans s'étaient écoulés depuis les faits, de sorte que la publication de ces informations n'était plus de nature à avoir un réel impact sur les affaires des recourantes.

Face à ce raisonnement, les recourantes se contentent de distinguer l'intérêt public à la connaissance de la perte de données, d'une part, de l'intérêt public à connaître l'activité de conseil du Préposé dans ce contexte, d'autre part. Elles font valoir que l'obtention d'informations sur l'activité de conseil du Préposé ne servirait pas des intérêts publics, tels que l'ordre, la sécurité ou la santé publique. Cette simple assertion peine à convaincre, ce d'autant plus que les recourantes n'expliquent pas en quoi leur sphère privée serait atteinte par l'accès aux documents litigieux.

Enfin, les recourantes soutiennent que la demande de la RTS vise précisément à envahir la sphère privée des recourantes (et non pas à obtenir des informations sur l'activité de conseil du Préposé), ce qui s'écarterait du but poursuivi par la LTrans. Partant, elles perdent de vue que la personne qui souhaite consulter des documents officiels sur la base de l' art. 6 LTrans n'a besoin ni de faire valoir un intérêt particulier, ni de motiver sa demande (URS STEIMEN, Basler Kommentar, DSG/BGÖ, 3ème éd., 2014 N 11 ad art. 6 LTrans). En effet, toute personne qui souhaite consulter des documents officiels dispose d'un droit subjectif et individuel à le faire, dans le cadre du champ d'application personnel et matériel de la LTrans (ATF 142 II 340 consid. 2.2 p. 344).

Mal fondé, le grief doit être écarté.

E. 5

Il s'ensuit que le recours est rejeté aux frais des recourantes, qui succombent (art. 65 et 66 al. 1 LTF). Elles verseront en outre une indemnité de dépens à l'intimée, qui a procédé avec l'aide d'un mandataire professionnel (art. 68 al. 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.