

BVGer A-2564/2018 vom 5. August 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2564_2018

FR: TAF A-2564/2018 du 5 août 2020

IT: TAF A-2564/2018 del 5 agosto 2020

Regeste

Principe de la transparence

Erwägungen

E. 6

Une application des lettres a et b de l'art. 7 al. 1 LTrans peut être brièvement écartée. D'une part, comme le relève le PFPDT, ces normes visent à protéger l'administration, pas les privés. Les recourantes ne sont dès lors pas légitimées à les invoquer à la place de l'administration. De plus, l'art. 7 al. 1 let. a LTrans n'est pas applicable au conseil au sens de l'art. 28 LPD, car, comme déjà mentionné, le PFPDT ne prononce pas de décisions au sens de l'art. 5 PA en application de l'art. 28 LPD (consid. 5.3.1 supra), de sorte qu'il ne relève pas d'un processus décisionnel qui serait protégé par la let. a précitée (consid. 4.5.3 supra). Concernant l'art. 7 al. 1 let. b LTrans, le conseil au sens de l'art. 28 LPD ou la publication d'un communiqué de presse ne constituent pas des mesures concrètes conformément à des objectifs au sens de dite disposition (consid. 4.5.4 supra).

E. 7

Ensuite, il sied d'examiner l'exception de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans (consid. 4.5.5 supra).

E. 7.1

Au préalable, l'argumentation du PFPDT, selon laquelle "les relations entre particuliers et autorités dans le cadre desquelles une personne privée entraîne le déploiement d'une mission légale de l'autorité ne peuvent être placées sous la protection de la confidentialité au sens de la disposition d'exception de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans, car l'activité de l'administration ne peut être soustraite aux règles de la transparence, ni par convention, ni par autorisation unilatérale" doit être tempérée. Certes, le législateur a posé comme principe cardinal une présomption de principe en faveur du libre accès aux documents officiels. Cela étant, il a également prévu que cette présomption pouvait être renversée à des conditions restrictives et a introduit des exceptions dans la même base légale formelle. Dans ce cadre, tant la lettre que l'esprit de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans visent à permettre à l'administration de garantir la confidentialité sur des informations qui lui ont été transmises par des privés (consid. 4.5.5 supra), et ce indépendamment de la notion de "mission légale" (la loi parlant de tâche publique). Le PFPDT reconnaît dans sa pratique l'application de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans par les autres autorités fédérales dans l'exercice de leurs tâches publiques, en respectant la volonté du législateur et en l'appliquant donc de manière restrictive (p. ex. recommandation du PFPDT du 17 septembre 2013 ch. 21 s). Sa position dans la présente procédure est dès lors très surprenante. Au surplus, la garantie de confidentialité peut faire l'objet d'un contrôle dans le cadre d'une demande d'accès fondée sur la LTrans par le PFPDT (voir par exemple la recommandation du 20 octobre 2015 ch. 40 s) et par la justice.

De la sorte, l'art. 7 al. 1 let. h LTrans ne constitue en aucun cas un blanc-seing donné à l'administration pour adopter des pratiques ou mettre en place une politique visant à contourner l'esprit de la LTrans. Des mécanismes de contrôle existent et fonctionnent, même si, s'agissant des demande d'accès LTrans adressées au PFPDT, ceux-ci sont plus restreints (consid. 2.4 supra). En résumé, les autorités fédérales - le PFPDT inclus - 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, dont le bien-fondé peut faire l'objet d'un contrôle tant par le PFPDT - tant que les demandes d'accès ne le concernent pas - que par les autorités judiciaires lorsqu'une demande d'accès à des documents officiels fondée sur la LTrans est introduite.

E. 7.2

Il sied d'examiner si la condition des "informations transmises librement" est réalisée.

E. 7.2.1

Le PFPDT considère que les recourantes n'étaient tenues ni par contrat ni par la loi de fournir les informations. Toutefois, les informations n'avaient pas été fournies librement par les recourantes car, afin de bénéficier de ses conseils au sens de l'art. 28 LPD, elles étaient contraintes de les produire (décision ch. 3.6).

E. 7.2.2

Les recourantes estiment avoir transmis les informations de leur propre initiative, soit en l'absence de contraintes légales ou contractuelles et que par son appréciation, le PFPDT violait sa propre recommandation du 17 septembre 2013, au sens de laquelle "freiwillig, d. h. nicht im Rahmen einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung, abgegeben worden sind bzw. abgegeben werden" (recours ch. 49).

E. 7.2.3

Le PFPDT reconnaît explicitement qu'il n'existait pas de contrainte légale ou contractuelle. Il semble toutefois considérer qu'un devoir de collaboration existerait dans le cadre de l'art. 28 LPD et que dit devoir constituerait implicitement une obligation légale. Cette position ne peut pas être soutenue. Comme mentionné, le conseil de l'art. 28 LPD n'a aucun effet juridique, n'est pas une procédure administrative (et n'est donc soumis ni à la maxime inquisitoire ni à l'obligation de collaboration de l'art. 13 PA) et ne résulte pas du prononcé d'une décision au sens de l'art. 5 PA (consid. 5.3.1 supra). Si le PFPDT peut poser des questions afin de collecter des données qui lui permettront de conseiller au plus juste les demandeurs, il relève du seul libre-arbitre de ces derniers de les lui confier ou pas et dans quelle mesure. En cas de refus de transmettre les informations, la conséquence n'est pas, contrairement à ce qui prévaut lorsqu'une obligation légale ou contractuelle existe, que la partie se voie opposer son défaut de collaboration dans une décision et qu'elle doive donc en assumer des conséquences juridiques (p. ex. art. 13 al. 2 PA). La partie qui ne transmet pas des informations dans un conseil au sens de l'art. 28 LPD devra uniquement assumer qu'un conseil ne puisse être donné ou que celui-ci soit inadéquat en raison des informations lacunaires. De la sorte, dans le cadre du conseil de l'art. 28 LPD, il n'existe aucun devoir légal ou contractuel de transmettre des informations. En conséquence, les données ont été transmises librement au PFPDT par les recourantes.

E. 7.3

Ensuite, la condition de la confidentialité doit être examinée.

E. 7.3.1

Le PFPDT (not. décision ch. 3.10 et réponse ch. 8) et les recourantes (not. recours ch. 10, 19 s et 47 s) s'accordent à dire que le premier nommé avait garanti que les informations transmises par les recourantes seraient traitées confidentiellement. Toutefois, les avis divergent fondamentalement sur la nature et la portée de cette confidentialité.

E. 7.3.2

Le PFPDT reconnaît avoir garanti oralement la confidentialité aux recourantes lors de l'échange téléphonique du 22 décembre 2017 (décision ch. 3.10). Il estime toutefois 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. De plus, "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 considère ainsi que "la garantie de confidentialité du PFPDT ne pouvait se rapporter qu'à l'information active et non pas à d'éventuelles demandes d'accès conformément à la LTrans. Les [recourantes] ne l'ont pas expressément demandé et le PFPDT ne s'est pas non plus exprimé explicitement ou implicitement dans ce sens". En résumé, il conteste avoir donné une garantie de confidentialité expresse aux recourantes en application de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans.

E. 7.3.3

Les recourantes considèrent en substance que la confidentialité est absolue, soit qu'elle ne saurait être interprétée à géométrie variable ni être remise en cause en raison d'une demande d'accès fondée sur la LTrans ("'Vertraulich' heisst 'geheim' - und nicht etwas 'geheim, soweit das Strafrecht dies sowieso verlangt und es sei denn, jemand fragt danach'" ; recours ch. 10). Elles argumentent que le PFPDT leur aurait expressément octroyé la garantie de confidentialité tout en reconnaissant qu'il n'existe aucune preuve. Si le PFPDT avait garanti de respecter son secret de fonction, les recourantes étaient en droit de considérer que cela faisait office de garantie au sens de la LTrans ; leur employé ayant pris contact avec le PFPDT n'étant pas à même de faire la distinction entre secret de fonction et confidentialité au sens de la LTrans (not. recours ch. 56 à 60). Elles considèrent également que la confidentialité leur aurait été tacitement garantie (not. recours ch. 61 s).

E. 7.3.4.1

En premier lieu, il doit être précisé qu'une garantie de confidentialité au sens de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans va engager l'autorité qui, par l'un de ses employés (élus, nommés ou engagés), a octroyé une telle garantie et non pas l'employé en question. La protection de la bonne foi de la personne ayant obtenu une telle garantie - bien que pas absolue puisque pouvant être reconsidérée (consid. 4.5.2 supra) et faire l'objet d'un contrôle judiciaire sur son bien-fondé (consid. 7.1 supra) - ne saurait en effet dépendre des changements au sein du personnel de l'autorité. C'est donc parce que l'autorité a octroyé une garantie de confidentialité que ses employés devront respecter dite garantie. Pour cette raison, une telle garantie ne devrait pas être octroyée librement par tout employé mais par les organes de dite autorité qui pourraient être amenés à se prononcer sur une demande d'accès fondée sur la LTrans et après un examen juridique préalable (conditions restrictives, proportionnalité, etc.). Quant au secret de fonction, il se réfère aux employés (élus, nommés ou engagés) en personne de l'autorité (art. 22 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération [LPers, RS

172.220.1] ; voir aussi l'art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0]) et non pas à l'autorité en tant que telle. Ainsi, indépendamment de toute demande LTrans, les employés sont tenus au secret de fonction. Une demande LTrans ne lèvera pas le secret de fonction lié à la personne de l'employé puisque c'est l'autorité en tant que telle qui accordera un accès LTrans au terme d'une procédure administrative. Toutefois, lorsque l'autorité fait droit à une demande LTrans, les employés, qui, dans les faits, remettront les documents ne violeront pas leur secret de fonction puisqu'ils agiront dans le cadre de l'exécution d'une décision prise au terme d'une procédure administrative. Enfin, il y a lieu de relever une différence fondamentale entre la promesse de confidentialité et le secret de fonction. En effet, si la garantie de la confidentialité au sens de la LTrans peut être octroyée au cas par cas et en dérogation au principe de la transparence, le secret de fonction existe de par la loi et sa levée constitue l'exception. De la sorte, le fait que le PFPDT (la personne qui occupe cette fonction) aurait garanti de respecter son secret de fonction ne serait pas susceptible de constituer une promesse de confidentialité au sens de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans qui elle lierait l'autorité éponyme.

E. 7.3.4.2

En deuxième lieu, à des fins de preuve, la garantie de confidentialité ne devrait pas être donnée oralement, mais être donnée par écrit (recommandation du 17 avril 2013 ch. 25 confirmée par l'arrêt du TAF A-6291/2013 du 28 octobre 2014 consid. 7.3.4). Or, aucune garantie de confidentialité au sens de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans ne figure dans la note téléphonique du PFPDT du 22 décembre 2017 ou dans d'autres pièces au dossier. La garantie de respecter son secret de fonction n'y figure pas non plus, mais comme mentionné ci-dessus, elle est due de par la loi de sorte qu'une verbalisation aurait été juridiquement superflue, même si souhaitable à des fins de transparence et de surveillance. Le PFPDT allègue que ses prises de notes visent à rendre des comptes sur son activité tant sous l'angle de la LTrans qu'auprès de l'Assemblée fédérale qui est chargée de sa surveillance (décision ch. 2.2). De plus, il appert de la note du 22 décembre 2017 - par l'établissement d'une communication passive par le PFPDT au cas où des informations auraient fuité dans les médias - que cette fuite de données était considérée dès le début et à juste titre comme médiatiquement (et politiquement eu égard aux nombres de personnes concernées par la fuite de données et aux liens étroits entre la Confédération et son ex-régie) sensible aux yeux du préposé. Dans ces conditions, il y a lieu de s'attendre à ce qu'une garantie de confidentialité orale eusse été verbalisée à des fins de transparence et de surveillance. L'on est en effet en droit de partir du principe que le PFPDT respecte ses propres recommandations et la jurisprudence y relative, et ce d'autant plus dans une cause présentant un intérêt public, médiatique et politique certain. Enfin, les recourantes n'ont pas non plus amené de preuve écrite qu'elles auraient reçu une telle garantie.

E. 7.3.4.3

En troisième lieu, dès le 22 décembre 2017, le PFPDT a exposé qu'il était absolument nécessaire d'informer les clients touchés par la fuite de données et que seul un report de la publication de l'information, afin de permettre aux recourantes de mettre en place les mesures nécessaires pour leurs clients, pouvait entrer en ligne de compte. L'activité de conseil du PFPDT a ensuite consisté en l'accompagnement des recourantes dans un but de publication de certaines informations (consid. 5.3.2 supra). L'on peine ainsi à percevoir comment le PFPDT aurait pu octroyer une garantie de confidentialité qui ne pouvait qu'être contraire au but même de son activité de conseil, à savoir la communication publique de la

fuite des données.

E. 7.3.4.4

En dernier lieu, certains arguments des recourantes ne sont certes pas dénués de toute pertinence. La présentation du 10 janvier 2018 comporte la mention "Geheim" et un courriel (portant sur les communiqués de presse) des recourantes du 22 janvier 2018 adressé au PFPDT indique "die ausgetauschten Informationen sind natürlich weiterhin vertraulich". Cela étant, ces éléments sont insuffisants pour retenir qu'une garantie de confidentialité aurait été octroyée, même tacitement. Ce d'autant plus qu'il appert de la note du 15 janvier 2018 que les représentants du PFPDT avaient précisé aux recourantes "[...] die Antworten auf entsprechende Anfragen bei uns jedoch im Ermessen von [le Préposé en personne] liegen und wir hier daher keine diesbezüglichen Garantien abgeben können" (note du 15 janvier 2018). Cette déclaration portait sur une information précise - et indubitablement sensible pour l'image des recourantes - mais elle n'aurait pas été nécessaire si une garantie au sens de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans avait été donnée puisque, comme mentionné ci-dessus, dite garantie aurait lié l'autorité et donc également ses représentants, sans qu'il n'incombe au préposé (la personne) de juger s'il répondrait matériellement à une question ou pas. Enfin, depuis le 22 décembre 2017, les recourantes ont 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. A cet égard, les recourantes ont eu connaissance de la fuite de données à l'automne 2017, de sorte qu'elles ont eu le temps de préparer la prise de contact avec le PFPDT du 22 décembre 2017 et qu'une éventuelle méconnaissance de la loi par le gestionnaire du dossier leur serait entièrement imputable et opposable.

E. 7.3.4.5

Une mesure d'instruction supplémentaire, à savoir l'audition des parties sur ce point, n'est pas nécessaire. D'une part, les recourantes et le PFPDT sont constants dans leurs déclarations, de sorte qu'une version supplémentaire ne relève d'aucun impératif. D'autre part, les éléments au dossier et le but du conseil confortent la version du PFPDT, à savoir qu'aucune garantie de confidentialité au sens de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans n'avait été octroyée, explicitement ou tacitement, à tout le moins après que la fuite des données a été rendue publique. Or, la demande d'accès LTrans a été introduite après dite publication.

E. 7.4

Il ressort de ce qui précède qu'il doit être donné raison aux recourantes en tant qu'elles estiment que l'art. 7 al. 1 let. h LTrans est applicable (à des conditions restrictives et au cas par cas) par l'administration dans son activité et qu'elles ont transmis librement des informations au PFPDT. Toutefois, aucun élément concret au dossier ne permet de retenir qu'une garantie de confidentialité au sens de la LTrans aurait été, explicitement ou tacitement, octroyée par le PFPDT, à tout le moins après que la fuite des données a été rendue publique. De la sorte, le recours doit être rejeté en tant qu'il soutient que l'exception de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans est réalisée pour refuser l'accès aux documents officiels.

E. 8

Il sied ensuite d'examiner si l'exception de l'art. 7 al. 1 let. g LTrans (consid. 4.5.6 supra) est réalisée.

E. 8.1.1

Le PFPDT estime en substance que les recourantes n'avaient pas suffisamment expliqué en quoi les informations contenues dans les documents officiels seraient couvertes par le secret d'affaires et bien qu'invitées à le préciser elles ne l'avaient pas fait, malgré une prolongation de délai. Il estime en conséquence que les recourantes n'ont pas démontré l'existence d'informations propres à influencer sur la marche de leurs affaires ou à entraîner une distorsion de la concurrence au cas où des entreprises concurrentes en prendraient connaissance (décision ch. 3.13 ss, réponse ch. 24 ss).

E. 8.1.2

Les recourantes allèguent, en substance également, que les documents contiennent de nombreuses informations à leur propos qui ne sont pas connues du public ni de la concurrence et qu'elles ne désirent pas rendre publiques (recours ch. 70 ss). Dans leurs observations spontanées du 29 mai 2020, elles ont précisé vouloir protéger leur modèle d'affaire, leurs systèmes de distribution et informatiques et leurs processus décisionnels internes.

E. 8.2

Le Tribunal fera sienne l'appréciation du PFPDT en tant qu'il constate que les recourantes n'ont pas argumenté de manière suffisante en quoi les informations contenues dans les documents officiels relèveraient de leur secret d'affaires en procédure de première instance. Seule une brève argumentation générique figure dans leur prise de position du 23 février 2018. La décision du PFPDT ne prête sous cet angle pas flanc à la critique. Etant donné que le motif des recourantes (secret d'affaires) a été soulevé en procédure de première instance et même si sa motivation diffère, le Tribunal considère que l'écriture des recourantes du 29 mai 2020 constitue des allégués tardifs qui, à des fins d'économie de procédure, seront pris en considération. Il sied donc d'examiner si les conditions cumulatives nécessaires à la reconnaissance d'un secret d'affaires sont réalisées. Il doit cependant être relevé que le nombre d'informations que les recourantes souhaitent voir disparaître a augmenté de manière exponentielle par rapport au recours, sans que les recourantes n'allèguent ne pas avoir été en mesure de le requérir dans leur recours ni qu'aucune motivation ne le justifie. Ils ne seront dès lors examinés que s'ils sont pertinents.

E. 8.2.1

Les informations contenues dans les documents objet de la demande d'accès LTrans ont un lien indubitable avec les recourantes et celles-ci ont clairement manifesté leur volonté de ne pas les révéler dans leurs écritures procédurales. Ces deux conditions sont donc réalisées.

E. 8.2.2

S'agissant des processus décisionnels des recourantes, la décision avait déjà été prise lorsque la demande de transparence avait été introduite, de sorte que le processus décisionnel n'a en rien été perturbé. Le fait que deux organes distincts d'une entreprise communiquent entre eux avant que des décisions importantes pour l'image de l'entreprise ne soient prises n'est en rien un secret et pas de nature à fausser la concurrence. De plus, le contenu des communications entre les organes n'appert pas des documents, les rares informations y relatives étant au surplus rapportées. Comme les recourantes ont publié un communiqué de presse et un article en ligne (consid. 8.2.3 infra), force est de constater que la décision des organes est déjà connue. Il n'est nullement démontré qu'une information

marginale (paragraphe 3 p. 2 de la note du 10 janvier 2018) soit de nature à influencer le cours de la bourse plus de deux ans plus tard. Le fait que la fuite massive de données ne respecte pas le droit de la protection des données ne relève en rien d'un processus décisionnel. Enfin, les autres éléments relevés par les recourantes dans leurs observations du 29 mai 2020 ne sont en rien pertinents sous l'angle du processus décisionnel des recourantes et ne permettraient pas d'appréhender le travail du PFPT, ce qui est fondamentalement le but de la LTrans (consid. 4.1 supra). Au surplus, les maigres informations relatives à la prise de décision peuvent éventuellement écorner l'image des recourantes, mais une telle atteinte reste hypothétique et s'assimilerait de toute façon à une simple conséquence désagréable. Il n'existe donc pas d'intérêt objectivement fondé dans le cas d'espèce.

E. 8.2.3

S'agissant du système de distribution, les arguments des recourantes ne sont pas convaincants puisqu'elles semblent vouloir faire passer pour des secrets d'affaires de nombreuses informations qu'elles ont elles-mêmes publiées dans leur opération de communication de février 2018. Les documents ne contiennent en effet guère d'informations supplémentaires par rapport à ce qui est déjà publié par les recourantes elles-mêmes en 2018 (voir notamment l'interview du "Chief Security Officer" des recourantes du 7 février 2018 intitulé "Le responsable Swisscom Security sur la subtilisation des données client" ou "Cela ne se reproduira plus" [consultable sous : www.swisscom.ch > A propos de Swisscom > News > Contexte & Actualités > 2018 > Février 2018 ; site consulté le 2 juillet 2020] et le communiqué de presse des recourantes du 7 février 2018 "Swisscom renforce ses mesures de sécurité pour les données clients" [consultable sous : www.swisscom.ch > A propos de Swisscom > News > Communiqués de presse > 2018 ; site consulté le 2 juillet 2020]). Certaines informations encore pas publiées pourraient certes faire apparaître certaines discordances entre ce qui a été annoncé au PFPDT et ce qui a été communiqué au public, mais aucun élément n'est de nature à dévoiler des secrets d'affaires. Enfin, le site internet des recourantes (www.swisscom.ch > A propos de Swisscom > Précisions juridiques > Protection de données > Traitement des données personnelles ; site consulté le 2 juillet 2020) livre également de nombreuses informations qui correspondent à certains éléments des notes du PFPDT que les recourantes considèrent comme des secrets d'affaires et sont dès lors déjà connues. Le PFPDT a ordonné l'anonymisation du nom du partenaire commercial dont les données d'accès ont été utilisées abusivement. Les autres informations contractuelles concernant ce partenaire sont certes de nature à écorner l'image des recourantes, mais ne relèvent d'aucun secret d'affaires, ce d'autant plus que les recourantes alléguent ne pas en avoir connaissance. Après les observations spontanées du 29 mai 2020, force est de constater que les recourantes qualifient de secret d'affaires toutes les informations qui pourraient les exposer à des reproches de "négligence" que ce soit d'un point de vue contractuel ou technique. Or, les négligences entraînant des accès indus à des données d'environ 800'000 clients ne sauraient relever du secret d'affaires.

E. 8.2.4

S'agissant de l'utilisation d'un CRM - Customer Relationship Management ; soit un logiciel informatique permettant de gérer les relations d'une entreprise avec ses clients [privé ou commerciaux] et/ou partenaires commerciaux) - par l'une des plus importantes entreprises actives en Suisse dans le domaine des technologies de l'information et télécommunication

(TIC), il est inconcevable que cette information soit inconnue de la concurrence. D'une part, les recourantes font la promotion de ce système sur leur propre site internet (consultable sous l'url : <https://www.swisscom.ch/fr/business/entreprise/offre/sap/crm.html> ; site consulté le 2 juillet 2020). D'autre part, aucune information sur la nature du CRM concerné, son développeur, sa version, ses logiciels liés, etc. ne figure dans les documents. De la sorte, il n'existe pas d'intérêt objectivement fondé dans le cas d'espèce et le caractère inconnu de l'information ne saurait être reconnu. Enfin, les documents ne donneraient éventuellement que des informations sur ce qui est antérieur au communiqué de presse du 7 février 2018. Or, à la lecture des communications des recourantes y relatives, les erreurs ayant mené la fuite massive de données ont été depuis longtemps résolues et de nouvelles mesures de sécurité intégrées.

E. 8.2.5

S'agissant de la sécurité informatique, le Tribunal a de lui-même constaté dans son ordonnance du 15 avril 2020 qu'une information pouvait être de nature à révéler une information utile pour contourner les nouvelles mesures de sécurité, ce que les recourantes ont confirmé. Il y a donc lieu d'ordonner le noircissement d'un nombre de la ligne 6 p. 2 de la note du PFPDT du 10 janvier 2018 tel que décrit dans l'ordonnance précitée. Les autres arguments soulevés par les recourantes à ce propos ne sont pas convaincants, notamment car aucun élément de nature technique n'y est révélé et nombre d'entre eux ont déjà été publiés ou communiqués aux clients.

E. 8.3

Il ressort de ce qui précède que les documents auxquels un accès est demandé par l'intimée ne contiennent aucun secret d'affaires. Tout au plus, de rares données dans les documents pourraient mettre en évidence quelques discordances entre des faits et certains messages relevant du marketing ou de la communication et ainsi très éventuellement écorner l'image des recourantes. Une telle atteinte reste toutefois hypothétique et s'assimilerait dans tous les cas à une simple conséquence désagréable. De la sorte, le recours doit être rejeté en tant qu'il soutient que l'exception de l'art. 7 al. 1 let. g LTrans est réalisée pour refuser l'accès aux documents officiels. Il est toutefois très partiellement admis s'agissant du noircissement ordonné au considérant 8.2.5 supra.

E. 9

Les recourantes allèguent une violation de l'art. 7 al. 2 LTrans, laquelle peut toutefois être brièvement écartée. En effet, le PFPDT 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 dite information. Au surplus, comme déjà mentionné, tous les intervenants figurent dans l'organigramme des recourantes, de sorte que la pondération à laquelle le PFPDT a procédé est déjà plutôt très favorable aux recourantes. Enfin, s'agissant des autres données relatives à l'entreprise (et non plus à ses employés), comme l'a relevé le PFPDT, la cause implique une ancienne régie fédérale détenue majoritairement par la Confédération, gérant certaines des infrastructures de communication les plus sensibles du pays et la fuite de données concerne environ 800'000 clients. Il y a dès lors également 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. Enfin, plus de deux ans se sont écoulés, de sorte que la

publication de ces informations n'est plus de nature à avoir un réel impact sur les affaires des recourantes. Le recours doit être rejeté en tant qu'il soutient que l'exception de l'art. 7 al. 2 LTrans requiert une anonymisation plus étendue de données, le différé de la transmission des informations ou un refus d'accès. Le PFPDT a respecté le principe de la proportionnalité de l'application de ces normes et sa pesée des intérêts ne prête pas flanc à la critique.

E. 10

Enfin, les recourantes allèguent ne pas avoir fait certaines déclarations verbalisées par le PFPDT.

E. 10.1

Selon les recourantes, elles n'auraient pas déclaré - le 22 décembre 2017 - que les données se trouvaient sur un serveur à un certain emplacement géographique, que le vol de données aurait été perpétré à cet endroit et qu'une plainte pénale y aurait été déposée. Elles reconnaissent toutefois ne pouvoir ni confirmer ni démentir cette information et affirment qu'elles ne savaient pas ni ne savent où se trouvent les données et si une plainte pénale a été déposée au lieu géographique en question. De même, le 10 janvier 2018, elles n'auraient pas dit avoir connaissance de la pratique contractuelle de leur partenaire commercial avant la fuite de données ni avoir eu connaissance de l'emplacement géographique du lieu de traitement des données. Les recourantes requièrent donc que des données soient supprimées ou rectifiées en application de l'art. 25 al. 1 LPD ou que leur caractère litigieux soit mentionné en application de l'art. 25 al. 2 LPD.

E. 10.2

Le PFPDT affirme en substance avoir fidèlement verbalisé le contenu de la discussion du 22 décembre 2017 et de la séance du 10 janvier 2018. Il se déclare toutefois prêt à en mentionner le caractère litigieux dans ses dossiers en indiquant les divergences soulevées par les recourantes.

E. 10.3

Il ressort de ce qui précède qu'il s'agit d'une situation "parole contre parole". L'argumentation des recourantes n'est guère convaincante, ce d'autant plus qu'il est dans leurs intérêts juridiques et/ou médiatiques que ces informations soient supprimées ou - au minimum - restent litigieuses. Au contraire, le PFPDT n'avait lui aucun intérêt à noter des informations erronées, étant rappelé que l'exactitude des autres informations n'est pas contestée, au surplus dans une cause politiquement et médiatiquement sensible (consid. 7.3.4 supra). De même, et comme le relève le PFPDT, il y a une certaine cohérence avec les autres informations contenues dans ses notes. Toutefois, les dénégations des recourantes ne sont pas incohérentes eu égard à ces mêmes éléments. Une suppression de ces données n'est pas justifiée puisque la licéité de leur traitement est établie (consid. 5.4 supra). Le Tribunal constate qu'aucun élément amené par les recourantes ne remet en doute de manière convaincante que la transcription de l'échange téléphonique ou des propos tenus lors de la séance du 10 janvier 2018 par le PFPDT aurait été erronée. Celle-ci pourra être remise en l'état à l'intimée.

E. 11

Enfin, les recourantes allèguent que leur présentation du 10 janvier 2018 serait protégée par des droits d'auteur. L'on comprend par-là que la transmission de dite présentation violerait la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit

d'auteur, LDA, RS 231.1) par renvoi de l'art. 6 al. 2 LTrans.

E. 11.1

Selon le Message LTrans (1822, ch. 1.1.3.3), si le document est transmis par l'auteur lui-même, on peut en déduire au vu du principe de la transparence que le titulaire a fait usage de son droit de divulguer son oeuvre pour la première fois au sens de l'art. 9 al. 2 et 3 LDA, et qu'il a consenti à sa divulgation, de sorte que l'oeuvre en question est considérée à partir de ce moment comme divulguée. A partir de cet instant, l'autorité peut copier le document en question pour des tiers, en vertu de l'art. 19 al. 2 LDA. L'utilisation ultérieure des copies par l'autorité ou par des tiers continue à être régie par les dispositions générales du droit d'auteur.

E. 11.2

En l'espèce, la présentation du 10 janvier 2018 a été remise librement par les recourantes au PFPDT et l'"oeuvre" a ainsi été divulguée pour la première fois à ce moment-là. L'autorité inférieure est dès lors fondée à en faire une copie pour l'intimée dans le cadre de la demande LTrans. Enfin, il appartiendra à l'intimée, dans la mesure où elle voudrait en publier des extraits, de prendre en compte la propriété intellectuelle des recourantes.

E. 12.1

Il ressort de ce qui précède que le recours est très partiellement admis au sens du considérant 8.3 et rejeté pour le surplus. La décision du PFPDT du 16 mars 2018 est confirmée. L'accès aux documents (Dossier A du PFPDT) est accordé conformément à la décision attaquée, sous réserve du noircissement d'un nombre de la ligne 6 p. 2 de la note du PFPDT du 10 janvier 2018. Sont également mal fondées les conclusions visant la destruction des documents (cf. également consid. 5.4 ci-avant), conclusions sur lesquelles le Tribunal peut décider dans le présent arrêt, nonobstant les intentions manifestées en début d'instruction ; en effet, compte tenu des éléments apportés par l'instruction du recours, un traitement séparé des conclusions des recourantes ne se justifie plus.

E. 12.2

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Vu l'issue de la procédure - l'admission très partielle du recours résulte du fait du Tribunal et non pas des recourantes - il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourantes. Les frais de procédure sont fixés à 3'000 francs. Ceux-ci sont prélevés sur l'avance de frais du même montant versée par les recourantes le 25 mai 2018.

E. 12.3

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 3 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2). Dans le cas d'espèce, l'intimée était représentée par un mandataire professionnel qui n'a pas produit de note de frais. Le Tribunal statuera donc sur la base du dossier et attribuera une indemnité de dépens de 2'000 francs à l'intimée, à charge des recourantes. (dispositif à la page suivante)