

sigma:legal

Les rdvs de la protection des données et de la transparence

Matinée du 7 novembre 2023
Jurisprudences du TF

Stéphanie Chuffart-Finsterwald

Avocate : Dre en droit : LL.M. (Columbia)

Associée : sigma legal

stephanie.chuffart@sigmalegal.ch



Programme

- Evolution de la jurisprudence LPD – quelques réflexions introductives
- Présentation de jurisprudences récentes
- Discussion



Evolution de la jurisprudence LPD

- **Accès**

ATF 123 II 534 (1997) → Le droit d'être renseigné sur ses données personnelles prévu à l'art. 8 LPD est indépendant des prétentions fondées sur le droit des assurances et peut être invoqué seul (c. 2).

ATF 125 II 321 (1999) → L'assuré a en principe le droit, moyennant une éventuelle participation aux frais, de recevoir une copie de son dossier. La consultation au siège de l'assureur, voire la fourniture orale de renseignements, ne peuvent lui être imposées (c. 3).

- **LPD et protection de la personnalité du travailleur**

ATF 123 III 129 (1997, affiliation syndicale d'un travailleur, Dame D, vendeuse)

→ S'il est douteux que l'employeur puisse s'enquérir de l'affiliation syndicale d'un travailleur avant de l'engager, une telle demande apparaît, en revanche, admissible lorsqu'elle est posée après la conclusion du contrat de travail et vise à déterminer si le salaire du nouvel employé doit être fixé ou non en fonction des prescriptions de la convention collective de travail liant l'employeur (S. 134).

Evolution de la JP LPD (suite)

- **LPD et protection de la personnalité du travailleur – arrêts surveillance**
ATF 130 II 425 (2004, Système de localisation satellite GPS installé sur des véhicules d'entreprise) → système de surveillance est interdit.
6B_536/2009 (2009, Surveillance en raison de vols dans la chambre forte d'une bijouterie).
ATF 139 II 7 (2013, L'emploi subreptice d'un logiciel espion) → mesure prohibée, c. 5.
ATF 143 II 443 (2017, Contrôle de l'utilisation d'Internet au travail, arrêt CFF) → preuve illicite en l'absence de b.l. mais pesée des intérêts les rend en l'espèce exploitables, etc.
- **Augmentation croissante du volume de JP** (fédérales et cantonales), y c. au niveau de la transparence (LTrans et lois cant.)

TF - Jurisprudences récentes



Arrêt 1C_584/2022 du 20 juin 2023

- Demande d'accès auprès de la Commission cantonale genevoise de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (la Commission) (art. 24 et 28 LIPAD/Ge, art. 14 al. 4 LCOF/Ge) dans le cadre d'une mesure disciplinaire prononcée à l'encontre d'un médecin gynécologue par le Département de la sécurité, de la population et de la santé du canton de Genève (le Département) en raison de pratiques dispendieuses.
- Se fondant sur la Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD/Ge), le médecin avait notamment requis de la Commission la remise, sous forme caviardée, des décisions de classement rendues au cours des cinq dernières années, afin de vérifier que l'égalité de traitement avait été respectée.
- La Commission avait refusé l'accès requis, considérant que les procès-verbaux et préavis n'étaient pas transmis aux parties et que l'anonymisation des décisions de classement représentait un travail disproportionné. Saisi par le médecin, le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence avait recommandé de ne pas transmettre les documents en question.

Arrêt 1C_584/2022 du 20 juin 2023 (suite)

- Le Département a refusé l'accès aux décisions de classement, au motif que l'anonymisation impliquait un travail estimé de manière plausible à 148 heures et que l'intéressé pouvait accéder sur Internet à de nombreux arrêts cantonaux concernant des décisions et préavis de la Commission. La chambre administrative de la Cour de Justice de Genève a rejeté le recours formé contre la décision du Département portant sur la demande d'accès.
- Agissant par la voie du recours en matière de droit public, le recourant demande au TF de donner ordre au Département, respectivement à la Commission, de lui fournir, sous forme anonymisée, les décisions de classement prononcées au cours des cinq dernières années ; subsidiairement, il demande l'accès à ces décisions moyennant la signature d'un accord de confidentialité.
- En ce qui concerne les copies anonymisées des décisions, le recourant se prévaut d'une obligation de résultat. A cet égard, les juges fédéraux rappellent qu'une telle obligation (qui peut être retenue pour la jurisprudence des autorités judiciaires) n'existe pas pour une autorité administrative telle que la Commission. Ainsi, les instances précédentes pouvaient, dans ces circonstances, retenir sans arbitraire que la demande d'accès du recourant présentait un travail excessif pour l'autorité au sens de l'art. 26 al. 5 LIPAD/Ge.
- Recours rejeté

Arrêt 1C_132/2022 du 20 mars 2023

- Demande d'accès à des documents de contrôle de loyer auprès de l'Office cantonal du logement et de la planification foncière (OCLPF) fondée sur la LIPAD/Ge. L'art. 86 de la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) ne constitue pas une disposition spéciale au sens de l'art. 4 let. a LTrans.
- Représentés par l'ASLOCA, des locataires genevois avaient formulé, auprès de l'OCLPF, une demande d'accès fondée sur la LIPAD/Ge à des pièces utiles à l'établissement d'un calcul du rendement de l'immeuble. Après un premier refus et à la suite d'une médiation, l'OCLPF a transmis les documents partiellement caviardés, malgré l'opposition d'une caisse de prévoyance (la recourante), bailleresse de l'immeuble concerné. L'affaire est portée jusqu'au TF, devant lequel la recourante conclut notamment au rejet intégral de la demande d'accès formée auprès de l'OCLPF. Elle invoque en premier lieu une violation de l'interdiction de l'abus de droit (art. 5 al. 3 Cst.) au motif que la demande des locataires ne servait pas le but de la transparence voulu par la LIPAD/Ge, mais leurs propres intérêts privés à une baisse de loyer.

Arrêt 1C_132/2022 du 20 mars 2023 (suite)

- À ce propos, le TF relève que la LIPAD/Ge ne fait pas dépendre d'un intérêt ou d'un but particulier l'accès à des documents ou à des données personnelles. Au contraire, une demande d'accès n'a pas besoin d'être motivée en vertu de l'art. 28 al. 1 LIPAD/Ge. Sur cette base, le TF rejette le grief de l'abus de droit.
- Dans un deuxième temps, le TF examine si l'autorité cantonale précédente a violé le principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 2 Cst.) en admettant la demande d'accès alors que les documents litigieux contiendraient des données couvertes par le secret de l'art. 86 LPP, qu'il convenait de soustraire du droit d'accès (art. 26 al. 2 let. i et al. 4 LIPAD/Ge). Selon les juges fédéraux, la portée de l'obligation de garder le secret de l'art. 86 LPP doit être définie en coordination avec la LTrans, dont l'entrée en vigueur a réduit la portée de l'art. 86 LPP. Ainsi, l'art. 86 LPP ne constitue pas une disposition spéciale au sens de l'art. 4 let. a LTrans et il ne protège plus que les informations couvertes par le secret au sens des exceptions prévues aux art. 7 et 8 LTrans.

Arrêt 1C_132/2022 du 20 mars 2023 (suite)

- En l'espèce, à défaut de contenir des données personnelles en lien avec les assurés ou des informations soumises aux art. 7 et 8 LTrans, les documents litigieux relatifs au contrôle et à la fixation des loyers ne sont pas couverts par l'obligation de garder le secret de l'art. 86 LPP. Par conséquent, l'art. 86 LPP ne peut pas constituer une exception de droit fédéral à l'accès aux documents fondé sur les art. 26 al. 2 let. i et al. 4 LIPAD/Ge. En outre, l'OCLPF, en octroyant l'accès aux documents, accomplissait effectivement une tâche publique (art. 42 al. 8 de la loi genevoise sur le logement et la protection des locataires, LGL). Le recours est donc rejeté.
- Recours rejeté.

Arrêt 4A_76/2023 du 28 juin 2023

- Demandes d'accès d'un ancien employé à une base de données détenue par une banque.
- Une banque (défenderesse 1) avait obtenu la suspension provisoire de l'exécution d'un jugement donnant droit à une demande d'accès d'un ancien employé (recourant) à des informations le concernant et inscrites par les défendeurs 2 et 3 dans une base de données détenue par la banque.
- Recourant reproche notamment à l'instance précédente d'avoir violé l'art. 9 al. 1 let. b aLPD (restriction du droit d'accès, aujourd'hui art. 26 al. 1 let. b LPD) en ayant prétendument méconnu une faculté (légale) de la banque de faire valoir en justice les intérêts des défendeurs 2 et 3.
- Les juges fédéraux considèrent que le législateur n'a pas prévu de faculté du responsable de traitement de faire valoir en justice les intérêts de tiers sur la base de l'art. 9 al. 1 let. b LPD. L'intérêt des défendeurs 2 et 3 ne doit ainsi être pris en compte par la banque que dans le cadre de la pesée des intérêts liée la restriction du droit d'accès.
- Recours rejeté

Arrêt 1C_257/2022 du 7 juin 2023

- Demandes d'accès à des documents officiels aux Archives fédérales suisses et au Service de renseignement de la Confédération fondées sur la Loi fédérale sur l'archivage (LAr).
- Deux journalistes de la RTS avaient soumis une demande d'accès à quatre dossiers dans l'affaire Crypto AG auprès des Archives fédérales suisses, que cette dernière a transmis au Service de renseignement de la Confédération (SRC) compétent. Par décision, le SRC a refusé l'accès aux trois premiers dossiers et a indiqué ne pas disposer du quatrième. L'une des journalistes a déposé un recours auprès du TAF, puis un recours en matière public auprès du TF.
- Saisi, le TF relève que deux des quatre dossiers demandés sont soumis à un délai de protection de 50 ans et les deux autres à un délai de 80 ans, conformément aux art. 9 al. 1, 11 al. 1 LAr, 14 al. 3 de l'Ordonnance relative à la LAr (OLAr) et de l'Annexe 3 OLAr. Les juges fédéraux doivent donc examiner si la consultation des dossiers pendant le délai de protection peut être exceptionnellement autorisée sur la base de l'art. 13 al. 1 LAr. Or, une telle autorisation exceptionnelle implique la réalisation de la double condition qu'aucune prescription légale ne s'y oppose (let. a) et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant digne de protection ne s'y oppose (let. b).

Arrêt 1C_257/2022 du 7 juin 2023 (suite)

- A cet égard, le TF examine si la consultation doit être exclue dans tous les cas lorsqu'il est établi que les intérêts publics listés à l'art. 14 al. 3 OLA ont conduit à une prolongation du délai de protection, ou s'il faut procéder à une pesée des intérêts privés et publics en présence pour chaque cas concret. Le TF statue qu'une pesée des intérêts ne devient superflue que si des dispositions légales s'opposent à la consultation conformément à l'art. 13 al. 1 let. a LAr. En l'absence de telles dispositions légales, les intérêts publics ou privés au maintien du secret doivent être mis en balance avec les intérêts à la consultation pour chaque cas concret. En l'espèce, le TF donne raison à l'autorité précédente qui avait refusé la consultation des dossiers archivés en se fondant sur un intérêt public prépondérant au maintien de la confidentialité.
- Recours rejeté.

Autres JP récentes du TF

- [6B_68/2023 09.10.2023 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](#)
- [1C_669/2021 21.09.2023 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](#)
- [1C_181/2023 14.09.2023 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](#)
- [1C_236/2023 01.09.2023 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](#)
- [1C_412/2022 09.08.2023 - Schweizerisches Bundesgericht \(bger.ch\)](#)
- [2C_236/2022 02.05.2023 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](#)
- [1C_388/2022 28.04.2023 - Schweizerisches Bundesgericht \(bger.ch\)](#)
- [1C_599/2022 28.02.2023 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](#)

Excursus: Arrêt A-722/2021 (TAF)



Arrêt A-722/2021 du 29 juin 2023

- Demande d'accès à des documents officiels en lien avec le processus d'acquisition de Gateway Basel Nord SA fondée sur la LTrans – articulation avec l'art. 25 LCart
- Les Chemins de fer fédéraux suisses, CFF Cargo AG (défenderesse 1), Contargo AG (défenderesse 2) et HUPAC AG (défenderesse 3) ont l'intention de construire et d'exploiter ensemble un terminal pour le transport combiné dans la région de Bâle Nord. À cette fin, les défenderesses 1 à 3 ont l'intention d'acquérir le contrôle conjoint de Gateway Basel Nord AG (défenderesse 4), opération au sujet de laquelle la Commission de la concurrence (COMCO) n'a pas soulevé d'objection. En septembre 2019, D. a introduit une demande d'accès fondée sur la LTrans à des documents officiels en lien avec le processus d'acquisition de la défenderesse 4 par les défenderesses 1 à 3. Un accès partiel aux documents demandés a été accordé, après anonymisation et caviardage de plusieurs passages afin de protéger d'éventuels secrets d'affaires.

Arrêt A-722/2021 du 29 juin 2023 (suite)

- Parmi les documents caviardés, figurait également un rapport d'expert concernant les gains d'efficacité du terminal « Gateway Basel Nord ». Suite à l'accès partiel accordé par la juridiction inférieure, certaines parties saisissent le TAF en février 2021 pour demander l'accès complet aux documents sollicités, conformément aux recommandations du PFPDT.
- Rappel du TAF: même si l'art. 25 LCart protège les secrets d'affaires existants et peut être considéré comme une disposition légale réservée au sens de l'art. 4 LTrans, il n'impose toutefois pas de nouvelles obligations de secret allant au-delà de la protection des secrets prévue à l'art. 7 al. 1 let. g LTrans. Il convient donc d'analyser si les passages caviardés selon la décision de la juridiction inférieure, et dont les demanderesses souhaitent la divulgation, sont des secrets d'affaires. Conformément à la législation en vigueur, il est admis que l'objet d'un secret d'affaires consiste en tous les faits qui ne sont ni évidents ni généralement accessibles, que le détenteur du secret souhaite effectivement garder secrets et pour lesquels il a un intérêt objectif à le faire. L'objet du secret d'affaires doit concerner des informations commercialement pertinentes dont dépend la compétitivité de l'entreprise. S'il existe un secret d'affaires, sa divulgation doit être empêchée sans une (nouvelle) mise en balance des intérêts privés et publics en jeu. Dans ce cas, l'intérêt au secret peut l'emporter sur l'intérêt à la transparence (art. 7 al. 1 LTrans).
- Recours partiellement admis.

Arrêt A-722/2021 du 29 juin 2023 (suite)

- Le TAF procède à une analyse détaillée de chaque passage et document caviardé selon la décision de la juridiction inférieure, cela afin de vérifier l'existence ou non de secrets d'affaires. En particulier, l'intérêt de divulguer l'identité de l'auteur du Rapport sur les gains d'efficacité (défendeur 5) est analysé. Le droit d'accès à cette information est considéré conformément à l'art. 19 aLPD (36 al. 3 LPD). La première condition de l'art. 19 al. 1bis LPD – le lien avec l'exercice de fonctions publiques – ressort déjà de la définition de « document officiel » de l'art. 5 al. 1 let. c LTrans. La deuxième condition exige une évaluation de l'intérêt public à l'accès aux documents officiels et de l'intérêt privé à la protection des données personnelles.
- En principe, il est d'intérêt public de divulguer l'identité des auteurs des expertises dans les procédures administratives, étant donné que la qualité des déclarations qu'elles contiennent dépend, entre autres, de la compétence des experts et qu'il y a également un intérêt à connaître les éventuels intérêts (y.c. économiques) en jeu. Dans ce cas, l'intérêt du public à connaître l'identité de l'expert prévaut. Sur ce point, le recours est admis.
- Dans la même lignée jurisprudentielle, voir: Arrêt de la chambre administrative de la Cour de Justice de Genève ATA 457/2022 du 3 mai 2022 (accès à l'identité d'un dénonciateur).

Discussion



Discussion

- Arrêt du Tribunal fédéral 2D_8/2021 du 7 juillet 2022
- Le Conseil d'État du Tessin avait exclu une société tessinoise de l'attribution des marchés publics et la décision avait été publiée sur le site Internet de l'autorité cantonale compétente pour la durée de l'exclusion, ainsi que dans la Feuille officielle cantonale.
- Dans la mesure où la publication sur le site Internet est limitée à la période pendant laquelle l'exclusion est effective, la publication est proportionnelle. La situation est toutefois différente en ce qui concerne la publication à la Feuille officielle cantonale. Bien que la durée de l'exclusion y soit également indiquée, la Feuille officielle reste disponible dans les archives sur le site du Canton du Tessin et peut être librement consultée par toute personne même plusieurs années plus tard. Dans ces conditions, une publication automatique n'est pas justifiée.
- Voir: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://07-07-2022-2D_8-2021&lang=fr&zoom=&type=show_document

sigma:legal

Questions ?

Commentaires ?

Merci de votre attention !

Stéphanie Chuffart-Finsterwald

Avocate : Dre en droit : LL.M. (Columbia)

Associée : sigma legal

stephanie.chuffart@sigmalegal.ch

