



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données
Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

**Autorité cantonale de la transparence et
de la protection des données ATPrD**
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und
Datenschutz ÖDSB

La préposée cantonale à la transparence

Rue des Chanoines 2, 1700 Fribourg

T +41 26 322 50 08
www.fr.ch/atprd

—

Réf: MS 2019-Trans-72
T direct: +41 26 305 59 73
Courriel: martine.stoffel@fr.ch

Recommandation

**selon l'article 33 de la loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents
(LInf)**

concernant la demande de médiation entre

Madame _____

et

**le Service du personnel et d'organisation
la Caisse cantonale de compensation**

I. La préposée cantonale à la transparence constate :

1. Conformément à la loi cantonale du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf ; RSF 17.5), Mme _____ (la requérante) a déposé le 18 mai 2019 une demande d'accès à divers documents pour elle et son enfant auprès du Service du personnel et d'organisation (SPO) et de la Caisse cantonale de compensation (la Caisse) concernant un collaborateur de l'Etat, son ex-époux et père de leur enfant.
2. Le 19 juin 2019, le SPO s'est déterminé de manière négative concernant la demande d'accès de la requérante. Celle-ci a indiqué que la Caisse n'a pas donné suite à sa demande.
3. Le 4 juillet 2019, la requérante a déposé une requête en médiation (art. 33 al. 1 LInf) auprès de la préposée cantonale à la transparence (la préposée).



4. Le 15 juillet 2019, la Caisse a informé la préposée qu'une décision allait être notifiée à la requérante. La préposée a alors suspendu la médiation jusqu'au 20 août 2019.
5. Le 2 août 2019, la Caisse a notifié une décision à l'attention de la requérante. Celle-ci ne concernait pas ses demandes d'accès, mais une affaire du droit de la famille. Le 26 août 2019, la requérante a indiqué ne pas avoir reçu tous les documents demandés : elle a souhaité reprendre la médiation.
6. Le 30 août 2019, la préposée a informé les parties que la médiation allait se dérouler par écrit et demandé à la requérante de lui envoyer la liste des documents qu'elle n'avait pas encore reçus. Le 6 septembre 2019, la requérante lui a fourni cette liste.
7. Le 10 septembre 2019, la préposée a donné la possibilité au SPO et à la Caisse de transmettre à la requérante les documents demandés jusqu'au 19 septembre 2019 ainsi que, cas échéant, une détermination. Elle a également sollicité l'envoi des documents non transmis à la requérante à elle-même (art. 41 al. 3 LInf).
8. Le 12 septembre 2019, le SPO s'est déterminé de manière négative. Le 18 septembre 2019, il a remis les documents dont il dispose à la préposée.
9. Le 16 septembre 2019, la Caisse a transmis une partie des documents à la requérante et s'est déterminée de manière négative par rapport à l'autre partie, puis envoyé à la préposée les documents non transmis.
10. Le 24 septembre 2019, la préposée a demandé à la requérante si les documents envoyés par la Caisse correspondaient à sa demande et si non, quels étaient les documents encore manquants. Le 17 octobre 2019, la requérante a transmis à la préposée la liste des documents encore manquants.
11. La médiation n'a pas abouti et a donc, comme conséquence, la présente recommandation. Les éléments des prises de position des parties sont discutés dans la recommandation, pour autant que nécessaire.

II. La préposée considère ce qui suit :

A. Considérants formels

1. En vertu de l'article 33 al. 1 LInf, toute personne qui a demandé l'accès ou qui a fait opposition en tant que tiers peut, dans les trente jours qui suivent la détermination de l'organe public, déposer par écrit contre celle-ci une requête en médiation auprès de la préposée. En l'absence de requête, la détermination est considérée comme acceptée (art. 14 al. 1 de l'ordonnance du 14 décembre 2010 sur l'accès aux documents, OAD ; RSF 17.54). La requête en médiation a été faite dans les délais et est dès lors recevable.
2. La préposée conduit librement la procédure de médiation et s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 14 al. 2 OAD).
3. Si la médiation aboutit, l'accord est consigné par écrit et devient immédiatement exécutoire (art.14 al. 3 OAD).

4. Lorsque la médiation n'aboutit pas, la préposée établit à l'intention des parties une recommandation écrite (art. 33 al. 2 LInf).
5. Etant donné que le dossier relève également du domaine de la protection des données, l'avis de la préposée cantonale *a.i.* à la protection des données a été sollicité.
6. Lorsqu'une recommandation a été émise, l'organe public rend d'office une décision ; s'il se rallie à la recommandation, le renvoi à cette dernière peut faire office de motivation (art. 33 al. 3 LInf).

B. Considérants matériels

a) Généralités

1. Les demandes de la requérante portent sur des renseignements, des documents déjà publiés sous forme de lois ou de textes sur Internet, et d'autres documents détenus par le SPO et la Caisse. Il s'agit de documents qui ont un lien avec diverses prestations sociales, allocations familiales et allocations d'employeur concernant un collaborateur de l'Etat.
2. Les documents sollicités, pour autant qu'il s'agisse de documents détenus par le SPO et la Caisse et non pas de documents déjà publiés ni de renseignements, sont des documents définitifs en partie établis, en partie détenus par un organe public (art. 22 LInf et art. 2 al. 1 OAD). Il s'agit dès lors de documents officiels au sens de la LInf.

b) Détermination du SPO et de la Caisse

3. Le SPO a indiqué dans sa détermination du 19 juin 2019 que, « à défaut de base légale dans la loi sur le personnel de l'Etat de Fribourg du 17 octobre 2001 (LPers ; RSF 122.70.1), nous ne pouvons pas vous transmettre les documents demandés. En effet, ces documents sont soumis à la protection des données ».
4. Il a ajouté les éléments suivants dans sa détermination du 12 septembre 2019 :
 - « Concernant les allocations employeurs, selon l'art. 96 al. 1 LPers, 'Le collaborateur ou la collaboratrice a droit à une allocation d'employeur pour enfants, à condition qu'il ou elle assume leur entretien.' Or, cette question relève du dossier personnel de M. _____ et est soumis à la protection des données ».
 - L'intérêt public à ce que les personnalités publiques soient mieux connues par les administrés n'a pas pour but de servir les intérêts d'une ou de l'autre des parties, dans une affaire relevant du droit de la famille comme tel est le cas en l'occurrence.
 - Concernant la demande de fournir une liste d'autres prestations sociales, « il n'existe pas de liste des prestations sociales telles que demandées par la requérante. Les prestations accordées sont déjà publiques puisqu'elles figurent dans les lois et sur le site internet. On rappellera à ce titre que : 'Ne sont pas considérées comme des demandes d'accès, les requêtes concernant des documents qui ont déjà été publiés, des renseignements généraux « p. ex. l'état d'un projet » ».¹
 - Il a indiqué ne pas être compétent pour les demandes d'accès en lien avec les cotisations AVS/AI/LPP ou les allocations familiales.

¹ Informations issues du site Internet de l'ATPrD : <https://www.fr.ch/sommaire/faq-transparence?page=2#detail>.

- Concernant la demande d'accès à tout autre document ou information utile, « *cette requête n'est pas assez précise pour que nous puissions y répondre* ».
5. La Caisse a indiqué dans sa décision du 2 août 2019 qu'elle ne peut fournir de plus amples informations en lien avec les données personnelles de l'employé de l'Etat concerné. « *En effet, en vertu de la protection des données, la Caisse ne peut transmettre aucune information en l'absence de base légale ou du consentement de l'ayant-droit.* »
 6. Le 16 septembre 2019, la Caisse a envoyé à la requérante une série de documents :
 - *Un extrait du registre des allocations familiales depuis 2011 (le registre n'existe que depuis cette année-là) ;*
 - *Votre dossier en matière d'allocations familiales auprès de la Caisse depuis 2006 ;*
 - *Le dossier de M. _____ s'agissant de son activité indépendante ;*
 - *Le décompte des allocations familiales que vous avez perçues. (...) ² ;*
 - *La liste des montants mensuels des allocations cantonales et allocations employeurs selon l'année et les cantons concernés depuis 2009.* »
 7. La Caisse a précisé que « *au vu des dispositions légales en matière de protection des données, la Caisse ne peut vous remettre les pièces personnelles de M. _____.* (...) Par ailleurs, la demande d'accès à la liste des Caisses compétentes et des employeurs pour chaque période depuis 1999 s'écarte manifestement du travail habituel de la Caisse et demande un important travail d'investigation qui paraît disproportionné. En effet, la Caisse se permet de souligner que le droit à des prestations s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due selon l'art. 24 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). C'est pourquoi la Caisse s'en remet à l'appréciation de l'ATPrD. (...) ».
 8. S'agissant des demandes en matière d'AVS, « *la Caisse n'a pas de trace de document en lien avec une quelconque convention de bonus éducatifs. En outre, vu votre extrait de Compte individuel (CI) annexé à la présente, aucune lacune de cotisations n'est à relever durant l'année 1998. Au vu de cet extrait de CI, vous pourrez également prendre connaissance des versements de cotisations AVS durant vos années de mariage. Par ailleurs, la Caisse n'a pas connaissance d'éventuels avoir AVS non déclarés de la part de M. _____* ». En matière de LPP, n'étant compétente que dans le cadre du 1^{er} Pilier, la Caisse n'a pas accès à ces documents.
 9. Le SPO a en outre relevé dans sa détermination du 19 juin 2019 que : « *Afin d'accéder à votre requête, nous vous remercions de nous transmettre une décision exécutoire du Tribunal, telle qu'une décision de modification du jugement du divorce mentionnant expressément que les allocations d'employeur doivent vous être versées (...) ou une injonction du Tribunal nous assignant à produire lesdites pièces. Pour ce qui relève des autres questions relatives aux divers droits découlant des lois, le SPO ne peut pas se porter conseil juridique d'une partie.* ». La Caisse a quant à elle observé dans sa décision du 2 août

² Ajout de la préposée : pour ce qui est des allocations familiales perçues ailleurs, la Caisse a prié la requérante de s'adresser au service du personnel compétent.

2019 qu'« *il serait par contre possible de transmettre les données sur la base d'une décision exécutoire du Tribunal* ».

c) Appréciation de la préposée

10. La préposée apprécie la situation comme suit. Il ressort des déterminations du SPO et de la Caisse que les documents non transmis font partie du dossier personnel du collaborateur, qu'ils contiennent des données personnelles et qu'un intérêt privé prépondérant est invoqué pour ne pas y donner accès.
11. Il s'agit tout d'abord de déterminer quel type de données personnelles au sens de la loi cantonale du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD ; RSF 17.1) contient le dossier personnel et de quel genre de protection il bénéficie.
12. Le dossier personnel d'un collaborateur de l'Etat contient divers documents dont par exemple son curriculum vitae, ses diplômes, les évaluations le concernant, les questionnaires médicaux éventuels, son contrat de travail ou encore des informations en lien avec des prestations sociales.
13. Ces contenus relèvent d'un intérêt privé. Le Tribunal fédéral a constaté dans un arrêt concernant une demande d'accès à des évaluations d'experts, que celles-ci, comme d'autres documents du dossier personnel d'un collaborateur de l'Etat, sont des données sensibles.³ Partant, les documents demandés dans le cas précis et issus du dossier personnel du collaborateur contiennent des données sensibles. Pris ensemble, ils seraient susceptibles de constituer un profil de la personnalité. « *Ähnlich wie bei (Arbeits-) Zeugnissen, Diplomen und anderen Leistungsnachweisen besteht daran ganz allgemein ein gewichtiges Geheimhaltungsinteresse seitens der Betroffenen.* »⁴ (Traduction de la préposée : tout comme pour les certificats (de travail), les diplômes et d'autres justificatifs de prestations, il existe de manière très générale un intérêt important au secret pour la personne concernée.). Selon le Tribunal fédéral, pour cette raison, une analyse séparée pour l'accès à chacune de ces pièces est superflue.⁵ Comme le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence⁶, la préposée est d'avis que cet intérêt privé important au maintien du secret existe aussi pour les collaborateurs de l'Etat.
14. L'accès à de tels documents peut être différé, restreint ou refusé si et dans la mesure où un intérêt privé prépondérant au sens de l'article 27 LInf l'exige. « *Un intérêt privé prépondérant est reconnu lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles, à moins que a) une disposition légale ne prévoie le diffusion des données concernées auprès du public, b) la personne concernée n'ait consenti à la communication de ses données au public ou que les circonstances ne permettent de présumer un tel consentement ; ou que c) l'intérêt du public à l'information ne l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret de la personne concernée* » (art. 27 al. 1 LInf).

³ Arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2015, 1C_74/2015, c. 4.2.3 (cité : [TF 1C_74/2015](#)).

⁴ TF 1C_74/2015, c. 4.2.3.

⁵ TF 1C_74/2015, c. 4.2.3.

⁶ Recommandation du 6 juin 2017 du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, c. 14.

15. Par contre, cet intérêt privé prépondérant peut être écarté par un intérêt public prépondérant. Une présomption d'un intérêt public prépondérant (art. 27 al. 2 LInf) existe lorsque « *les données personnelles se rapportent à un membre d'un organe public et que l'information porte sur ses fonctions ou ses activités au service de cet organe. Sont notamment visés les renseignements suivants : a) le fait même que la personne concernée soit membre de cet organe ; b) son titre et ses coordonnées professionnelles ; c) la mention de son nom dans un document qu'elle a établi ou à l'élaboration duquel elle a collaboré* » (art. 12 al. 1 LInf).
16. Il s'agit dès lors d'examiner dans le cas précis si une des conditions de l'article 27 al. 1 ou 2 LInf est remplie pour octroyer l'accès à ces documents.
17. Aucune base légale ne prévoit la diffusion des documents demandés auprès du public. La personne concernée n'y a pas non plus consenti, et le contexte, à savoir une affaire relevant du droit de la famille, ne permet pas de présumer un consentement à la transmission de ces documents par la personne concernée. L'intérêt du collaborateur penche manifestement dans le sens d'un refus de l'accès, de telle sorte que sa consultation ne doit pas avoir lieu, et elle engendrerait un travail administratif disproportionné au vu de la situation (art. 11 al. 1 let. b OAD). Partant, un intérêt privé prépondérant au maintien du secret existe, sauf si l'intérêt du public à l'information l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret ou si une présomption d'un intérêt public prépondérant existe.
18. Dans le cas concret, la préposée ne voit pas d'intérêt public à l'accès à ces documents qui serait susceptible de l'emporter sur l'intérêt privé de la personne concernée : il s'agit de documents qui contiennent des données sensibles du domaine de la sphère privée au sujet d'une affaire familiale. Il n'existe pas non plus de présomption d'intérêt public prépondérant, puisque les documents demandés ne concernent pas la fonction ou l'activité du collaborateur, mais sa situation privée d'ex-époux et de père. Partant, le refus d'octroyer l'accès doit être maintenu.
19. De manière générale, les demandes d'accès doivent porter sur des documents existants et précis. Cela signifie que les organes publics n'ont pas à rédiger un nouveau document ou à traduire un document existant pour satisfaire une demande.⁷ De plus, la préposée n'est pas compétente en matière d'accès aux données concernant la personne elle-même (art. 21 al. 1 let. c LInf). Ces demandes doivent être effectuées selon la procédure prévue par la LPrD aux articles 23-28 LPrD.

III. Se fondant sur les considérants susmentionnés, la préposée recommande :

1. Le SPO et la Caisse maintiennent leur refus d'octroyer l'accès aux documents issus du dossier personnel ou aux pièces personnelles du collaborateur concerné.
2. Le SPO et la Caisse sont dès lors invités à rendre une décision selon l'article 33 al. 3 LInf et d'en informer la préposée.
3. La décision du SPO peut faire l'objet d'un recours auprès de la Direction des finances (DFIN) (art. 116 al. 1 du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative,

⁷ [Message n° 90](#) du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur l'information et l'accès aux documents (LInf) ; p. 19 ; voir aussi LUC VOLLERY, La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents, [RFJ 2009 p. 353 ss.](#), p. 385.



CPJA ; RSF 150.1). La décision de la Caisse peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (art. 29 al. 1 de la loi du 9 février 1994 d'application de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants et de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, LA-AVS/AI ; RSF 841.1.1)

4. La présente recommandation peut être publiée sous forme anonymisée (art. 41 al. 2 let. e LInf).
5. La recommandation est envoyée sous pli recommandé :
 - > _____
 - > Service du personnel et d'organisation SPO, _____, Rue Joseph-Piller 13, 1700 Fribourg
 - > Caisse cantonale de compensation, _____, Impasse de la Colline 1, 1762 Givisiez

Fribourg, le 14 novembre 2019

Martine Stoffel
Préposée cantonale à la transparence