



Berne, le 14 décembre 2021

**Recommandation  
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence  
concernant la procédure de médiation entre**

**X.  
représenté par A.  
(demandeur)**

**et**

**l'Administration fédérale des contributions AFC**

**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 (privé), représenté par un cabinet d'avocats, a déposé, le 10 juin 2021, une demande d'accès adressée à l'Administration fédérale des contributions (AFC) concernant les extraits des agendas suivants :
  - i. "Monsieur Y [cité ci-après: Y]: pour la date du 16 novembre 2017;
  - ii. Monsieur Z [cité ci-après: Z]: pour les dates des 27, 28, et 29 septembre 2017 ainsi que du 16 novembre 2017."
2. Le 1<sup>er</sup> juillet 2021, l'AFC a accordé un accès partiel aux documents demandés, elle a remis aux représentants du demandeur toutes les entrées du calendrier de Z pour le 28 septembre et le 16 novembre 2017 et la plupart des entrées du calendrier de Y pour le 16 novembre 2017. L'autorité a également pris position et a, entre autres, relevé que les agendas des employés fédéraux sont considérés comme des documents officiels au sens de l'art. 5 LTrans, mais que l'accès à ces derniers peut être soumis à des exceptions. L'AFC a indiqué, qu'à son avis, une partie des informations demandées relevait du secret fiscal (art. 110 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct [LIFD; RS 642.11]) qui est une disposition spéciale en application de l'art. 4 let. a LTrans. En effet, d'après l'autorité, les agendas contiendraient des informations sur les différentes procédures menées par la Division principale de l'impôt fédéral direct, de l'impôt anticipé et des droits de timbre de l'AFC. Finalement, l'AFC a précisé que les agendas Outlook pouvaient également contenir des rendez-vous privés qui ne sont pas considérés comme des informations découlant de documents officiels selon l'art. 5 al. 1 let. c et al. 3 let. c LTrans.
3. Par courrier du 23 juillet 2021, reçu le 26 juillet 2021, le demandeur, par l'intermédiaire de ses représentants, a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé). Il ressort de cette dernière que, selon les représentants du demandeur, les caviardages entrepris par l'AFC seraient trop importants car seules les informations relevant de la sphère privée des contribuables devraient être couvertes par le secret fiscal. De l'avis du demandeur, il serait difficile de "comprendre comment des



informations quant au lieu et au type de rendez-vous (séance de travail interne, contrôle sur place, audition de témoins) pourraient être liées à la sphère privée des contribuables. Il suffirait à l'autorité de caviarder le nom, le numéro de dossier et toutes informations qui permettent d'identifier les contribuables concernés pour préserver le secret fiscal". Les représentants du demandeur ont finalement ajouté, concernant la notion de documents officiels, que "la notion d'information qui se rattache à l'accomplissement d'une tâche publique peut aussi comprendre des informations de nature privée<sup>1</sup>. Il suffit pour cela que les informations aient joué un rôle dans le processus de décision<sup>2</sup>. A l'inverse, les documents qui sont destinés à l'usage personnel ne sont pas considérés comme des documents officiels<sup>3</sup>. Selon l'article 1 alinéa 3 de l'Ordonnance sur la transparence (OTrans), on entend par document destiné à l'usage personnel, toute information établie à des fins professionnelles mais qui est utilisée exclusivement par son auteur ou par un cercle restreint de personnes comme moyen auxiliaire, tel que des notes ou des copies de travail. En l'espèce, la seule mention de "rendez-vous privé" sur un agenda – considéré comme document officiel – ne peut suffire à exclure que les rendez-vous en question ne soient pas partie intégrante du document officiel. Il est nécessaire de pouvoir déterminer si le rendez-vous en question a été nécessaire à l'accomplissement d'une tâche publique. Dès lors, il convient de connaître les caractéristiques générales des rendez-vous en question pour se prononcer." Les représentants du demandeur ont conclu leur argumentation en demandant d'une part, à ce que le caviardage soit strictement limité aux informations protégeant la sphère privée des contribuables et d'autres part, à ce que les caractéristiques générales des rendez-vous bénéficiant de l'indication "privée" dans l'agenda de Z soient communiquées.

4. Par courrier du 28 juillet 2021, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et a offert la possibilité au demandeur, en application de l'art. 12 al. 2 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31), de prendre position jusqu'au 6 août 2021.
5. Le 29 juillet 2021, le Préposé a informé l'AFC du dépôt de la demande en médiation et lui a imparti un délai de 10 jours pour lui transmettre les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire.
6. Par courrier daté du 12 août 2021, l'AFC a remis au Préposé les documents concernés par la procédure de médiation ainsi qu'une brève prise de position complémentaire. Il ressort de cette dernière que "conformément aux prescrits des articles 4 lettre a et 5 alinéas 1 et 3 lettre c LTrans, en lien avec la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral<sup>4</sup>, qui excluent du principe de transparence les rendez-vous privés, ainsi que les indications tombant sous l'exception du secret fiscal, un accès complet aux agendas demandés n'est, dans le cas présent, pas envisageable."
7. Suite à l'octroi d'une prolongation de délai, les représentants du demandeur ont transmis le 13 août 2021, au Préposé, leur prise de position, dans laquelle ils ont commencé par préciser le contexte entourant la demande d'accès: "le 19 décembre 2020, un article de presse publié par [un média numérique] ("article") a exposé de possibles pratiques de [collaborateurs] de l'Administration fédérale dans la tenue des enquêtes fiscales de la Division affaires pénales et enquêtes de l'Administration fédérale des contributions suisse (la "DAPE"), qui concernaient

---

<sup>1</sup> 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 1837.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Art. 5 al. 3 let. c LTrans.

<sup>4</sup> Référence non fournie par l'AFC.



entre autres notre mandant." Les représentants du demandeur ont ensuite indiqué des passages dans l'article qui permettraient, à leurs avis, de saisir le but de la demande d'accès et ont livré leurs appréciations desdits passages. Ils ont poursuivi en relevant que les faits présentés dans l'article sont corroborés par les documents déjà remis par l'AFC et ont fait part au Préposé des conclusions qu'ils en tiraient. Les représentants ont par ailleurs supposé, qu'a priori, les calendriers des deux collaborateurs de l'AFC étaient incomplets puisqu'ils ne faisaient pas état de rendez-vous qui auraient dû y figurer, vu qu'ils entretenaient un lien avec leurs activités professionnelles. De l'avis des représentants, les faits rapportés dans l'article induisent "des soupçons quant aux méthodes d'administration des preuves de la DAPE" et qu'"il relève de l'intérêt public à la transparence et au contrôle démocratique des institutions étatiques de pouvoir infirmer ou confirmer que les hauts fonctionnaires fédéraux de la DAPE [...] ont acceptés de rencontrer et de recevoir divers documents ayant potentiellement été utilisés dans le cadre des enquêtes menées par la DAPE." D'après eux, il suffirait pour éclaircir ces faits que le contenu des agendas pour les dates demandées soit communiqué de manière plus détaillée. Concernant le secret fiscal, les représentants du demandeur ont relevé que "la simple mention du lieu des rendez-vous en question ainsi que leur objet permettraient sans autre de remplir cet objectif tout en conservant le secret fiscal de tout contribuable." Finalement, ils ont, en substance, conclu leur prise de position en rappelant qu'au vu des informations déjà obtenues, il ne pouvait pas être exclu que les éventuels rendez-vous cités dans l'article n'aient pas fait l'objet d'une inscription dans les agendas visés et qu'il serait dans ce contexte indiqué d'obtenir les directives internes de la DAPE concernant la prise de rendez-vous professionnels afin de faire état de leur éventuelle violation.

8. Les allégations du demandeur et de l'AFC 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**

9. Le demandeur, par l'intermédiaire de ses représentants, a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès de l'AFC et a reçu une réponse partiellement négative. 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).
10. 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.<sup>5</sup> 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.

---

<sup>5</sup> FF 2003 1865.



## B. Considérants matériels

11. Selon l'art. 12 al. 1 OTrans, le Préposé examine la licéité et l'adéquation de l'appréciation de la demande d'accès par l'autorité. Il peut ainsi vérifier dans le cadre de la procédure de médiation si la demande d'accès a été traitée conformément à la loi par l'autorité.<sup>6</sup>
12. A titre préalable, il sied de rappeler que tous les demandeurs doivent être traités de la même manière par l'autorité qui doit tenir compte du principe "access to one access to all" (art. 2 OTrans) lors du traitement de la demande d'accès. De ce fait, les antécédents entre une autorité et un demandeur qui permettraient à ce dernier de connaître tout ou en partie le contenu des documents demandés ne pourraient pas être pris en considération et ne sauraient lui octroyer un quelconque avantage ou accès privilégié lors de la procédure d'accès basée sur la loi sur la transparence.
13. Les représentants du demandeur, dans leur demande d'accès, ont requis l'accès aux extraits de deux agendas électroniques. Au moyen de leur prise de position du 13 août 2021, ils ont ajouté qu'il serait indiqué "d'obtenir les directives internes de la DAPE concernant la prise de rendez-vous professionnels afin de faire état de leur éventuelle violation."
14. L'objet de la procédure de médiation est défini par la demande d'accès et bien que les demandeurs disposent en tout temps de la possibilité de restreindre ou de préciser l'objet de la procédure, ils ne peuvent en revanche pas l'étendre ou le modifier<sup>7</sup>. Partant la procédure de médiation porte uniquement sur les informations demandées au chiffre 1 qui n'ont pas déjà été remises au demandeur, à savoir les entrées pour le 27 et 29 septembre 2017 du calendrier de Y et les entrées caviardées du 16 novembre 2017 de Z.
15. Le désaccord entre les deux parties porte d'une part sur la notion de document officiel au sens de l'art. 5 LTrans et d'autre part sur le fait que certaines des informations demandées soient couvertes par le secret fiscal.
16. Avant d'examiner si les informations demandées sont soumises au secret fiscal ou aux exceptions des art. 7-9 LTrans, il convient de déterminer si elles remplissent les critères permettant de les qualifier de documents officiels au sens de l'art. 5 LTrans. On entend par document officiel toute information qui a été enregistrée sur un quelconque support (let. a), qui est détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée (let. b) et qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique (let. c). Il ressort de l'art. 5 al. 1 let. a LTrans que le document officiel doit déjà exister au moment du dépôt de la demande d'accès. Il en découle que les informations non documentées sont exclues du champ d'application de la LTrans. Pour la let. c, le lien avec une tâche publique provient soit de l'objet soit de l'utilisation de l'information. Un document provenant d'un privé en possession d'une autorité qui l'utilise dans l'accomplissement d'une tâche publique est soumis à la loi sur la transparence.
17. L'autorité n'a pas contesté l'application des deux premières conditions de l'art. 5 al. 1 LTrans, seule la troisième est contestée. Le Tribunal fédéral s'est déjà exprimé sur une question similaire dans le cadre d'une demande d'accès portant sur des informations contenues dans l'agenda Outlook de l'ancien chef de l'armement. Dans son arrêt<sup>8</sup>, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que les informations demandées dressent une image de l'activité officielle de l'ancien chef de l'armement. Il poursuit en relevant que le calendrier est utilisé pour l'exercice de

<sup>6</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Eds.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar zum BGÖ), n° 8 ad art. 13.

<sup>7</sup> TAF, arrêt A-6810/2015 du 13 septembre 2016, consid. 1.3.

<sup>8</sup> TF, arrêt 1C\_14/2016 du 23 juin 2016, consid.2.4 ss ; voir également: OFJ, Questions fréquemment posées version FR 2013. Mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale, ch. 4.1.2.



sa fonction et donc pour l'accomplissement d'une tâche publique. Même si des rendez-vous privés y sont également inscrits, l'agenda électronique et les informations qui y sont contenues sont principalement utilisés pour son activité officielle, la gestion ainsi que la planification des tâches officielles. Partant, l'art. 5 al. 1 let. c LTrans doit être considéré comme rempli. D'après le Préposé, cette jurisprudence est également applicable en l'espèce.

18. Avant de passer à l'examen des exceptions des art. 7 à 9 LTrans, il sied de vérifier si l'exception de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans soulevée par l'AFC est donnée.
19. Selon l'art. 5 al. 3 LTrans, ne sont pas considérés comme des documents officiels les documents qui sont commercialisés par une autorité (let. a), qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration (let. b) ou qui sont destinés à l'usage personnel (let. c). L'art. 5 al. 3 let. c LTrans indique que ne sont pas considérés comme des documents officiels, les documents qui sont destinés à l'usage personnel. L'art. 1 al. 3 OTrans définit la notion de document destiné à l'usage personnel. Il précise que cette notion vise entre autres les documents utilisés exclusivement par un cercle restreint de personnes. Il s'agit par exemple des documents qui sont utilisés comme base de travail ou comme moyen auxiliaire (notes manuscrites, copies de travail, propositions de correction, aide-mémoire, notes d'accompagnement) au sein d'une équipe ou qui sont échangés entre un collaborateur et son supérieur. Sont également considérés comme des documents destinés à l'usage personnel, les informations à caractère personnel qui sont sans rapport avec l'accomplissement de tâches publiques. Tel est, par exemple, le cas des courriers électroniques qui ont un contenu strictement privé ou des tableaux personnels qui ornent un bureau.<sup>9</sup>
20. Pour déterminer si les informations demandées servent à un usage personnel, il appartient d'analyser si elles ont ou non un rapport avec l'accomplissement de tâches publiques et si elles sont uniquement destinées à un cercle restreint de personnes. Afin que le Préposé puisse se déterminer sur ce point, il est nécessaire que l'autorité lui communique au minimum les caractéristiques générales des entrées (ex. séances de travail, rendez-vous médicaux, voyage de service, etc.). Toutefois, l'AFC, qui porte le fardeau de la preuve<sup>10</sup>, n'a pas fourni au Préposé d'éléments permettant d'apprécier la nature desdits rendez-vous et n'a pas motivé sa position. Par conséquent, l'AFC n'ayant pas fourni une motivation suffisante permettant de démontrer qu'en l'espèce les entrées des deux calendriers n'ont pas de lien avec l'accomplissement d'une tâche publique ou qu'elles sont uniquement destinées à un cercle restreint de personnes, l'exception de l'art. 5 al. 3 let. c ne saurait être retenue. Finalement, le Préposé relève que l'art. 5 LTrans ne porte pas sur le contenu du document mais sur sa nature, cela signifie que l'accès à une partie de document ne peut être restreint sur cette base, mais en application des art. 7 à 9 LTrans.
21. L'art. 4 LTrans réserve les dispositions spéciales contenues dans d'autres lois fédérales qui déclarent certaines informations secrètes (let. a) ou déclarent certaines informations accessibles à des conditions dérogeant à la loi sur la transparence (let. b). Par «lois fédérales», on entend uniquement des lois au sens formel du terme, soit des règles de droit ayant un caractère général et abstrait, édictées par le Parlement fédéral conformément à l'art. 163 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (RS 101).
22. L'Office fédéral de la justice (OFJ) s'est prononcé sur la question du secret fiscal dans son avis de droit du 2 octobre 2015. Il y précise que les dispositions obligeant à refuser aux tiers la consultation des dossiers fiscaux ou des pièces officielles sont des dispositions spéciales au sens de l'art. 4 let. a LTrans. Ces dispositions ont pour but de protéger la sphère privée du

<sup>9</sup> Commentaire du 24 mai 2006 de l'Ordonnance relative à la loi fédérale sur le principe de la transparence, p. 2 et 3.

<sup>10</sup> FF 2003 1844.



contribuable. L'OFJ précise toutefois clairement qu'elles ne protègent pas les informations portant, par exemple, exclusivement sur des processus internes, des planifications, des directives internes des autorités, etc. et que ces documents sont, en règle générale, accessibles en vertu de la loi sur la transparence.<sup>11</sup>

23. L'autorité n'a pas désigné quelles parties des informations requises étaient soumises au secret fiscal, ni indiqué comment et dans quelle mesure ce dernier serait violé par la divulgation des informations demandées. En outre, les intitulés des rendez-vous n'étaient pas suffisamment explicites et évidents pour permettre au Préposé de constater par lui-même quelles entrées des calendriers relèvent du secret fiscal. En raison du défaut de motivation, cet argument ne peut donc pas être retenu.
24. Afin d'être complet dans son analyse, le Préposé souhaite ajouter que les rendez-vous privés (informations à caractère personnel) peuvent être considérés comme étant des données personnelles et qu'à ce titre l'art. 7 al. 2 LTrans en lien avec l'art. 9 al. 2 LTrans trouve application.
25. En présence de données personnelles, une anonymisation doit être entreprise (art. 9 al. 1 LTrans). Si cette anonymisation n'est pas possible (art. 9 al. 2 LTrans), notamment lorsque la demande d'accès porte sur des documents relatifs à une personne dont le nom est mentionné par la partie demanderesse, l'autorité procède, en application de l'art. 19 al. 1bis de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1), à une pesée des intérêts entre l'intérêt privé et public. L'intérêt public est défini par l'art. 1 LTrans<sup>12</sup> et l'art. 6 al. 2 OTrans. La pondération des intérêts privés tient en particulier compte de la nature des données en question, de la fonction et de la position de la personne concernée ainsi que des possibles conséquences<sup>13</sup> entraînées par la divulgation. Concernant l'évaluation du critère de la fonction et de la position, une distinction doit être faite entre les personnalités publiques, les employés administratifs occupant des postes de direction supérieurs, les employés administratifs hiérarchiquement subordonnés et les tiers privés. Les employés de l'administration fédérale ne peuvent pas, au vu de leur fonction publique, se prévaloir d'une protection de leur sphère privée équivalente à celle d'un tiers.<sup>14</sup> En outre, les employés administratifs occupant une position subalterne doivent, en principe, s'attendre à ce que l'on dévoile l'auteur d'un document, le nom du responsable d'un dossier ou l'opinion défendue dans l'exercice de ses fonctions. Dans ces cas, à l'issue de la pesée des intérêts, les données personnelles concernées ne devraient normalement pas être anonymisées. Indépendamment de la position de la personne, les données personnelles osent uniquement être dévoilées si cela n'entraîne pas un désavantage conséquent pour le tiers concerné.<sup>15</sup> Si l'autorité conclut que l'intérêt public n'est pas prépondérant, l'accès doit être refusé, limité ou différé. Toutefois, l'autorité doit respecter le principe de la proportionnalité en ce sens que l'accès ne peut être restreint que dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour protéger des informations devant rester secrètes.<sup>16</sup>
26. *Au vu des éléments susmentionnés, le Préposé constate que l'AFC n'a pas fourni dans son argumentation les éléments nécessaires et suffisants permettant d'établir que les informations demandées ne sont pas des documents officiels au sens de l'art. 5 LTrans ou qu'elles relèvent*

<sup>11</sup> Département fédéral de justice et police, Avis de droit du 2 octobre 2015, Secret fiscal et accès à des documents officiels, p.14; TAF, arrêt A-6255/2018 du 12 septembre 2019, consid. 6 ss.

<sup>12</sup> ATF 142 II 340, c. 4.5; TAF arrêt A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1.

<sup>13</sup> TF, arrêt 1C\_14/2016 du 23 juin 2016, consid. 3.4.

<sup>14</sup> TAF, arrêt A-6054/2013 du 18 mai 2015, consid. 4.2.2.

<sup>15</sup> TAF, arrêt A-7405/2014 du 23 novembre 2015, consid. 6.5.4.

<sup>16</sup> TAF, arrêt A-746/2016 du 25 août 2016, consid. 4.2 ; Recommandation du PFPDT du 23 décembre 2016 : DFAE/ Rapport sur la fondation des immeubles pour les organisations internationales, ch. 12.



*du secret fiscal (art. 4 LTrans en lien avec l'art. 110 LIFD). Partant, l'AFC réexamine la demande d'accès, vérifie si des exceptions au sens des art. 7-9 LTrans sont applicables, consulte, si nécessaire, les tiers concernés et accorde l'accès aux informations demandées.*

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

27. L'Administration fédérale des contributions réexamine la demande d'accès et, sous réserve des exceptions des art. 7-9 LTrans, accorde l'accès aux informations demandées après avoir consulté, si nécessaire, les tiers concernés.
28. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir que l'Administration fédérale des contributions 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).
29. L'Administration fédérale des contributions rend une décision selon l'art. 5 PA si elle refuse d'octroyer l'accès conformément à la recommandation du Préposé (art. 15 al. 2 LTrans).
30. L'Administration fédérale des contributions 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).
31. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, les noms du demandeur, de ses représentants et des tiers concernés sont anonymisés (art. 13 al. 3 OTrans).
32. La recommandation est notifiée à :
  - Recommandé (R) avec avis de réception  
X.
  - Recommandé (R) avec avis de réception  
Administration fédérale des contributions  
Eigerstrasse 65  
3003 Berne

Adrian Lobsiger  
Préposé fédéral à la protection des  
données et à la transparence

Mélissa Beutler  
Juriste Domaine de direction  
Principe de la transparence