



Berne, le 22 août 2013

Recommandation

**émise au titre
de l'art. 14
de la loi fédérale
sur le principe de la transparence
dans l'administration
concernant la demande en médiation introduite**

**par X
(demandeur)**

contre

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 a déposé une demande d'accès par courrier électronique du 1^{er} mai 2012 adressé à l'Administration fédérale des contributions (AFC). Le demandeur a fait part à l'autorité qu'il entendait faire une analyse de la répartition des revenus et a requis l'accès aux données relatives à l'impôt fédéral direct à partir de l'année 1990, sous forme d'une base de données structurée, afin d'éviter de devoir travailler avec des informations trop éparées.
2. Par courrier électronique du 3 mai 2012, l'AFC a communiqué au demandeur le lien réticulaire permettant d'accéder aux statistiques publiées sur son site internet.
3. Le 7 mai 2013, le demandeur a une nouvelle fois sollicité un accès aux « *données structurées dans une base de données* ».
4. Le 7 mai 2013, l'AFC a indiqué au demandeur qu'elle ne pouvait pas lui donner accès à ses bases de données et l'a renvoyé pour le surplus aux informations publiées sur son site internet. Le demandeur a adressé le même jour un courrier électronique à l'autorité afin de savoir quels étaient les motifs de ce refus. L'autorité a répondu au demandeur qu'elle ne pouvait pas lui accorder l'accès requis, compte tenu de la loi fédérale sur la protection des données.



A cette date, le demandeur et l'autorité ont ensuite échangé plusieurs courriers électroniques concernant les possibilités d'accès aux bases de données de l'AFC. Toutefois, aucun accord n'a pu être trouvé.

5. Le 9 mai 2012, le demandeur a déposé, par courrier électronique, une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé).
6. Le 14 mai 2012, le Préposé a informé par courrier électronique l'AFC du dépôt de la demande en médiation et a imparti un délai de 10 jours à l'autorité pour lui transmettre une copie du dossier et une prise de position.
7. Le 15 mai 2012, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation par courrier électronique.
8. Le 16 mai 2012, le demandeur a adressé une seconde demande d'accès à l'AFC. Il a requis l'accès à différentes informations complémentaires concernant les contribuables (commune, nationalité, état civil, âge).
9. Le 24 mai 2012, l'AFC a sollicité une première prolongation jusqu'au 1^{er} juin 2012 du délai imparti pour transmettre au Préposé une prise de position ainsi qu'une copie du dossier.
10. Par courrier du 25 mai 2012, l'AFC a pris position concernant les deux demandes d'accès déposées par le demandeur. L'autorité a informé ce dernier qu'elle rejetait ses demandes d'accès. Elle a allégué ne pas pouvoir lui donner accès aux données structurées contenues dans ses bases de données et a refusé d'établir une nouvelle présentation structurée des données, non prévue dans ses bases de données. A l'appui de son refus, l'autorité a invoqué l'art. 5 al. 2 LTrans. Elle a d'une part indiqué au demandeur que les données statistiques relatives à l'impôt fédéral direct à partir de l'année 1990 sont publiées sur le site internet de l'AFC. D'autre part que « *le fait que les données dont vous disposez ne semblent pas faciles à exploiter est certes fâcheux, mais ne peut pas constituer un motif, au nom de la loi sur la transparence, pour que l'AFC donne accès à des données de l'une (ou plusieurs) de ses banques de données ou pour qu'elle établisse une présentation structurée de (...) données qui n'existe pas à ce jour* ». De plus, l'autorité a précisé qu'une présentation consolidée, telle que souhaitée par le demandeur, n'est pas prévue dans ses bases de données et impliquerait une importante charge administrative « *en matière de programmation informatique* ». Par ailleurs, l'AFC a souligné ne pas disposer de données relatives à la nationalité ou à l'âge des contribuables. Finalement, l'autorité a communiqué au demandeur le lien réticulaire permettant de consulter les statistiques publiées sur le site de l'AFC en fonction des communes et de l'état civil des contribuables.
11. Le 13 juin 2012, l'AFC a sollicité une seconde prolongation de délai. Le Préposé a fait droit à la demande de l'AFC et a prolongé jusqu'au 25 juin 2012 le délai imparti à l'autorité pour déposer une prise de position ainsi qu'une copie du dossier.
12. Le 25 juin 2012, l'AFC a transmis au Préposé une copie du dossier et sa prise de position.
13. Le 27 juin 2012, l'AFC a transmis au Préposé des documents complémentaires concernant la structure de ses bases de données.
14. Puisque la loi sur la transparence est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, le champ d'application temporel de la loi sur la transparence ne porte pas sur l'ensemble des documents requis par le demandeur. Dès lors, le Préposé a contacté ce dernier le 1^{er} mai 2013 afin de savoir s'il maintenait sa demande en médiation. Le demandeur a fait savoir au Préposé qu'il la maintenait.



15. A la demande du Préposé, l'AFC a déposé en juin 2013 deux prises de position complémentaires précisant le nombre, la structure des bases de données concernées ainsi que les modalités qui devraient être mises en œuvre afin d'établir par traitement informatisé les documents requis par le demandeur (respectivement pour les périodes allant de 1990 à 2009 et de 2006 à 2009).
16. Les allégations du demandeur ou de l'AFC et le cas échéant les documents transmis sont appréciés 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

17. En vertu de l'art. 13 LTrans, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande d'accès à des documents officiels est limitée, différée ou refusée, ou lorsque l'autorité n'a pas pris position sur sa demande dans les délais impartis par la loi.
18. Le Préposé n'agit pas d'office, mais seulement sur la base d'une demande déposée par écrit.¹ Toute personne qui a pris part à une procédure de demande d'accès à des documents officiels est habilitée à introduire une demande en médiation. La forme écrite simple suffit. La demande doit spécifier que l'affaire est confiée au Préposé. Elle doit être remise dans les 20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité.
19. Le demandeur a déposé auprès de l'Administration fédérale des contributions (AFC) une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans et a reçu une réponse négative. Etant partie à la procédure de demande d'accès, il est légitimé à déposer une demande en médiation. Celle-ci a été remise au Préposé selon la forme prescrite et dans le délai légal.
20. 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.²
21. 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.

B. Considérants matériels

22. Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31) 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. Ainsi, le Préposé vérifie notamment si l'autorité compétente dans le cadre d'une demande d'accès a correctement appliqué les dispositions relatives à la notion de document officiel (art. 5 LTrans) ainsi que la clause d'exception (art. 7 s. LTrans), ou les dispositions relatives à la protection des données personnelles (art. 9 LTrans). Par ailleurs, il peut examiner,

¹ FF 2003 1864.

² FF 2003 1865.



pour tous les domaines dans lesquels la loi sur la transparence confère un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité (p.ex. les modalités d'accès à des documents officiels) si la solution retenue par l'autorité est adéquate et proportionnée au vu des circonstances du cas d'espèce. Le Préposé peut faire des propositions dans le cadre de la procédure de médiation (art. 12 al. 2 OTrans) ou le cas échéant émettre une recommandation (art. 14 LTrans).³

23. La loi sur la transparence accorde à toute personne le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu (art. 6 al. 1 LTrans). Selon l'art. 23 LTrans (disposition transitoire) la loi sur la transparence ne s'applique que pour les documents officiels qui ont été produits ou reçus par l'autorité après son entrée en vigueur, à savoir le 1^{er} juillet 2006.
24. La notion de document officiel est définie à l'art. 5 LTrans.

L'art. 5 al. 1 LTrans dispose qu'il s'agit de toute information enregistrée sur un support quel qu'il soit (let. a), détenue par une autorité (let. b) et concernant l'accomplissement d'une tâche publique (let. c).
25. L'art. 5 al. 2 LTrans, élargit la notion de document officiel. Aux termes de cette disposition, les documents qui peuvent être établis par un traitement informatisé simple sur la base d'informations enregistrées satisfaisant aux conditions de l'art. 5 al. 1 let. b et c LTrans constituent également des documents officiels. Ainsi, le droit d'avoir accès aux documents « *qui n'existent qu'à l'état latent (documents virtuels)* » est limité aux documents qui peuvent être aisément établis par une manipulation informatique élémentaire, à partir d'informations existantes.⁴ Il s'agit essentiellement des banques de données électroniques dans lesquelles l'extrait requis n'existe pas sous forme de document, mais dont l'établissement peut toutefois être réalisé à l'aide d'un software dont dispose l'administration.⁵ La notion de *traitement informatisé simple* fait référence à un utilisateur moyen.⁶ Ceci implique que les documents en question doivent pouvoir être générés par un utilisateur ne disposant pas de connaissances informatiques spécifiques.⁷ Cependant, il se peut que l'établissement des documents au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans nécessite plusieurs actions.⁸ En outre, le message précise que la notion de traitement informatisé simple « *est (...) appelée à évoluer avec le développement technologique* ». ⁹
26. La délimitation de la durée admissible pour l'établissement d'un document par un *traitement informatique simple* au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans « *doit être appréciée conformément au but de la loi sur la transparence, la confiance et la compréhension dont l'administration dispose auprès du public, de manière à ce que tout un chacun dispose d'un droit d'accès effectif* ». ¹⁰
27. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral,¹¹ l'établissement d'une liste sur la base de données existantes, nécessitant 5 heures et 30 minutes par un collaborateur ne disposant pas de connaissances informatiques spécifiques, constitue un *traitement informatisé simple* au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans.

³ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, N 8.

⁴ Message relatif à la loi sur la transparence dans l'administration FF 2003 1838.

⁵ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-3363/2012 du 22 avril 2013, consid. 3.5.1.

⁶ Message relatif à la loi sur la transparence dans l'administration FF 2003 1838.

⁷ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-3363/2012 du 22 avril 2013, consid. 3.5.1.

⁸ Ibid.

⁹ Message relatif à la loi sur la transparence dans l'administration FF 2003 1838.

¹⁰ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-3363/2012 du 22 avril 2013, consid. 3.5.2. et références citées.

¹¹ Message relatif à la loi sur la transparence dans l'administration FF 2003 1838.



28. En l'espèce, l'AFC ne dispose pas des documents requis par le demandeur. L'autorité serait toutefois en mesure de procéder à des opérations de programmation permettant d'établir les documents requis sur la base des informations stockées dans les bases de données contenant les informations en possession de l'AFC pour les années 1990 à 2009.
29. La demande d'accès porte en partie sur des données communiquées à l'AFC avant l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence, à savoir le 1^{er} juillet 2006. Selon l'art. 23 LTrans le demandeur n'est pas en droit d'obtenir l'accès à ces données. *Le Préposé constate que conformément à l'art. 23 LTrans l'AFC n'a par conséquent pas l'obligation de transmettre ces informations au demandeur.*
30. L'AFC a communiqué au demandeur le lien réticulaire (URI : Uniform Resource Identifier) permettant d'une part de consulter les statistiques ainsi que les renseignements publiés par l'AFC sur son site internet et d'autre part de faire des recherches en fonction des communes et de l'état civil des contribuables. Cependant, ce dernier a indiqué qu'il souhaitait obtenir les données relatives à l'impôt fédéral direct à partir de l'année 1990, sous forme d'une base de données structurée, afin d'éviter de devoir travailler avec des informations trop éparées. Dans la mesure où la demande d'accès ne porte pas sur un document officiel au sens de l'art. 5 al. 1 LTrans, il convient d'examiner si l'établissement du document requis par le demandeur constitue un *traitement informatisé simple* au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans.
31. Selon les informations transmises au Préposé par l'AFC dans sa prise de position du 25 juin 2012, aucune fonction existante ne permet d'établir la base de données requise par le demandeur. De plus, l'établissement du document requis nécessiterait de procéder à des opérations de programmation afin d'établir des statistiques distinctes pour chaque période fiscale de l'année 2006 à l'année 2009¹², par le biais de requêtes introduites manuellement. Ceci s'explique par le fait que les données fiscales transmises à l'AFC sont enregistrées pour chaque année dans une base de données distincte. Par ailleurs, l'AFC a relevé que certains éléments devaient être anonymisés « *en raison du secret fiscal (...) de manière à ne plus renvoyer à des contribuables en particulier* ». L'autorité a précisé que les reprogrammations nécessaires devraient être effectuées suivant « *une procédure laborieuse et coûteuse* », entravant considérablement l'accomplissement d'autres tâches (art. 10 OTrans). Dans un premier temps, l'autorité a estimé la surcharge de travail à 1000 heures.
32. A la demande du Préposé, l'autorité a déposé en juin 2013 deux prises de position complémentaires précisant le nombre, la structure des bases de données concernées ainsi que les modalités qui devraient être mises en œuvre afin d'établir par traitement informatisé le document requis par le demandeur.
33. L'AFC a indiqué au Préposé que :
 - Les données fiscales les plus récentes dont elle dispose concernent l'année 2009.
 - Les données fiscales sont enregistrées chaque année dans une nouvelle base de données séparée. Il existe 21 bases de données pour les années 1990 à 2009, au vu du passage du système praenumerando à postnumerando qui a eu lieu sur plusieurs années (de 1995 à 2003), ce qui a nécessité la création de bases de données séparées pour certains cantons.
 - Les requêtes ne peuvent être introduites pour l'ensemble de la période concernée mais doivent être effectuées séparément pour chaque année fiscale.
 - a. L'AFC doit procéder à des douzaines de requêtes afin d'établir pour chaque période fiscale les statistiques qui sont publiées sur son site internet.

¹² Selon les informations transmises par l'AFC, les données statistiques sont actuellement disponibles jusqu'à l'année 2009.



- b. Chaque requête doit être introduite manuellement.
 - c. Au vu des révisions législatives, la structure des bases de données a dû être modifiée. Pour ce faire, il a fallu procéder à des analyses complexes pour chaque année et chaque requête afin de « *reconstituer les requêtes* ».
- Si l'AFC était contrainte de communiquer au demandeur les données publiées dans un format « *plus pratique* », un émolument de 100.- par heure devrait lui être facturé pour le temps investi.
 - Selon une estimation approximative, comprenant également l'anonymisation des données, ceci correspondrait à la facturation suivante :
 - „21 Jahre à ca. 20 Abfragen = 420 Abfragen
 - Analyse : 1h/Abfrage = 420h
 - Programmierung: 4h/Abfrage = 1680h
 - Abfragen ausführen: 10 min./Abfrage = 280h
 - Kontrolle der Resultate : 1h/Abfrage = 420h
 - Total = 2800 h
 - Rechnungsbetrag : 2800 * 100.- = 280'000.- »
 - La charge de travail étant proportionnellement réduite pour les données concernant les années 2006 à 2009.
34. Le Préposé constate que selon les informations transmises par l'AFC, les opérations nécessaires à l'établissement du document requis par le demandeur, impliquent la réalisation de tâches de *programmation supplémentaires complexes et longues* : à savoir en particulier l'introduction manuelle de nouvelles requêtes dans les différentes bases de données concernées (cf. ch. 33), qui doivent être réalisées par un collaborateur spécialisé de l'AFC, disposant de connaissances informatiques spécifiques.
35. Si les estimations de l'AFC semblent *a priori* élevées, le Préposé est cependant d'avis que la surcharge de travail est importante et *ne saurait en l'espèce constituer un traitement informatisé simple*, pas même pour la période allant du 1^{er} juillet 2006, date d'entrée en vigueur de la loi sur la transparence, à la fin 2009.
36. *Par conséquent, le Préposé arrive à la conclusion qu'au vu de la complexité, de l'ampleur et de la durée des opérations nécessaires à l'établissement de la base de données requise par le demandeur, il ne s'agit en l'espèce pas d'un traitement informatisé simple au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans. Dès lors, le Préposé constate que l'AFC n'a pas l'obligation d'accorder l'accès aux documents requis par le demandeur, que ce soit pour les périodes allant de l'année 1990 à la fin juin 2006 ou depuis le 1^{er} juillet 2006 à la fin 2009.*



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

37. L'Administration fédérale des contributions (AFC) maintient son refus d'accorder l'accès aux documents requis.
38. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut exiger que l'Administration fédérale des contributions (AFC) 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).
39. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral par le demandeur (art. 16 LTrans).
40. L'Administration fédérale des contributions (AFC) transmet au Préposé une copie de sa décision et des éventuelles décisions rendues par les autorités de recours (art. 13a OTrans).
41. La présente recommandation est publiée (art. 13 al. 3 OTrans). Afin de protéger les données relatives aux parties à la procédure de médiation, le nom du demandeur est anonymisé.
42. La recommandation est notifiée à:
 - X
 - l'Administration fédérale des contributions (AFC)
Eigerstrasse 65
3003 Berne

Jean-Philippe Walter