



Arrêt du 17 juin 2011

Composition

Alain Chablais (président du collège),
André Moser, Marianne Ryter Sauvant, juges,
Yanick Felley, greffier.

Parties

Catherine **Riva**, Rümikerstrasse 112, 8409 Winterthur,
recourante,

contre

Office fédéral de la santé publique OFSP, Division droit,
Schwarzenburgstrasse 165, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

accès aux documents officiels (Ltrans).

Faits :**A.**

Le 18 juin 2009, Catherine Riva a, par courrier électronique, demandé à l'Office fédéral de la santé publique (ci-après OFSP) qu'il lui accorde l'accès à la déclaration complète des conflits d'intérêts des membres de la Commission fédérale pour les vaccinations (ci-après CFV) et du groupe de travail "Vaccinations contre les papillomavirus humains" (ci-après HPV).

B.

Le 17 juillet 2009, l'OFSP lui a refusé le droit d'accès, motif pris que la CFV était une commission extraparlamentaire consultative non assujettie à la législation sur la transparence et que le groupe de HPV de ladite commission ne l'était donc pas non plus.

C.

C.a Catherine Riva a alors, ce même 17 juillet 2009, déposé une demande de médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après PFPDT).

C.b Cette médiation entre Catherine Riva et l'OFSP a eu lieu le 20 janvier 2010, sous l'égide du PFPDT. Celui-ci leur exposa que, selon lui, la législation sur la transparence s'appliquait aux CFV et groupe de travail HPV. Il a été convenu à l'issue de cette médiation que l'OFSP allait réexaminer la question.

D.

Dans sa réponse du 29 janvier 2010, transmise en copie au PFPDT, l'OFSP, reprenant pour l'essentiel l'argument de l'inapplicabilité de la législation sur la transparence aux CFV et groupe de travail HPV, a informé Catherine Riva que, après réexamen de la demande précitée du 18 juin 2009, il maintenait sa prise de position initiale du 17 juillet 2009.

E.

Le 12 février 2010, le PFPDT a émis une recommandation (ci-après recommandation). Outre le rappel des faits mentionnés ci-dessus, il a estimé que la législation sur la transparence était applicable au cas d'espèce, et recommandé à l'OFSP de donner accès aux déclarations d'intérêts des membres de la CFV et – pour autant qu'elles existent – à celles du groupe de travail HPV, après avoir entendu les personnes concernées.

F.

F.a Le 25 février 2010, l'Office fédéral de la justice (ci-après OFJ) a publié une nouvelle version du document intitulé "Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen", en remplacement de celle du 26 juin 2006.

A teneur du ch. 2.4 de cette nouvelle version, la loi sur la transparence s'applique aux commissions extraparlimentaires consultatives.

F.b Le 26 février 2010, après avoir été consulté "dans le cadre d'une procédure de demande d'accès à des documents officiels", l'OFJ a informé par écrit les Conseillers à la transparence des Départements et de la Chancellerie fédérale que les commissions extraparlimentaires consultatives étaient soumises au champ d'application de la loi sur la transparence.

F.c Le 5 mars 2010, l'OFSP a fait savoir à Catherine Riva qu'il lui transmettrait les documents demandés, en accord avec la recommandation du PFPDT.

F.d La nouvelle version du document intitulé "Mise en œuvre du principe de la transparence au sein de l'administration fédérale: Questions fréquemment posées", a quant à elle été publiée le 16 mars 2010, en remplacement de celle du 29 juin 2006.

F.e Par correspondance du 22 mars 2010, l'OFJ a répondu à un courrier électronique du 17 mars 2010 que lui avait adressé l'OFSP, lui communiquant que la loi sur la transparence s'appliquait désormais aussi aux commissions extraparlimentaires consultatives, à compter de sa correspondance du 26 février 2010.

F.f Le 31 mars 2010, l'OFSP a établi un tableau récapitulatif de la consultation qui, dans le courant de ce mois, avait été effectuée par ses soins auprès des dix-huit membres de la CFV, afin de déterminer si ceux-ci étaient d'accords avec la transmission à Catherine Riva de leurs déclarations d'intérêts. Onze ont refusé. Cinq – dont quatre sans intérêts déclarés – ne se sont pas exprimés. L'un a répondu, sans toutefois trancher. Enfin, le dernier, bien que ne s'opposant pas à la transmission, s'est montré critique sur le procédé.

G.

Le 7 avril 2010, l'OFSP a rendu une décision dont le dispositif, en son ch. 1, a refusé l'accès à la liste des déclarations d'intérêts des membres de la CFV du 17 mars 2009".

H.

Le 27 avril 2010 (date du timbre postal: 4 mai 2010), Catherine Riva (ci-après recourante) a déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral (ci-après TAF), concluant à ce que l'OFSP lui autorise l'accès aux déclarations d'intérêts des membres de la CFV et de son groupe de travail HPV.

I.

Invitée à répondre au recours, l'OFSP (ci-après autorité inférieure) a conclu à son rejet le 18 juin 2010.

J.

En date du 27 août 2010, la cause a été gardée à juger.

K.

Les autres faits et arguments des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :**1.****1.1.**

Aux termes des art. 31 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF, Recueil systématique [RS] 173.32), le recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) est recevable contre les décisions au sens de l'article 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021), rendues en particulier par les départements et les unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées.

L'OFSP est une unité de l'administration fédérale centrale (cf. annexe 1 de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 25 novembre 1998 [OLOGA; RS 172.010.1] par renvoi de son art. 8 al. 1 let. a). L'acte attaqué satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 PA et ne rentre pas

dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Cela étant, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître du litige.

1.2.

La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF (art. 37 LTAF) ou les dispositions spéciales consacrées par la législation matérielle applicable, ici la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans; RS 152.3) et l'ordonnance du 24 mai 2006 sur le principe de la transparence dans l'administration (ordonnance sur la transparence, OTrans; RS 152.31), n'en disposent autrement.

1.3. Pour le surplus, déposé en temps utile par la destinataire de la décision attaquée (art. 22 ss, 48 et 50 PA), le présent recours répond aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA. Il est recevable.

2.

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 300). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). Ainsi, l'administré qui adresse une demande à l'administration dans son propre intérêt doit la motiver et apporter les éléments en sa possession permettant d'établir la preuve des faits dont il se prévaut (ATF 132 III 731 consid. 3.5). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a; ATF 121 V 204 consid. 6c; ATAF 2007/27 p. 315, 319 consid. 3.3, arrêts du Tribunal administratif fédéral A-344/2009 du 19 juillet 2010 consid. 2.2 et A-2047/2006 du 20 novembre 2009 consid. 3.2).

3.

L'autorité inférieure ne conteste pas que la LTrans s'applique depuis le 26 février 2010 à la CFV et à son groupe de travail HPV – également composé de "spécialistes externes". Elle estime en revanche que la demande d'accès à la liste des déclarations d'intérêts antérieures des membres de la commission et du groupe de travail précités doit être

refusée en application du principe de la bonne foi.

La recourante estime quant à elle que, dans le cas d'espèce, plusieurs des conditions d'application de ce principe (cf. consid. 3.1 ci-dessous) ne sont pas remplies.

3.1. Ancré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi confère à toute personne, à certaines conditions, le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 128 II 112 consid. 10 b/aa).

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore que l'administré se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et que la réglementation n'ait pas changé entre le moment où l'assurance a été donnée et celui où le principe de la bonne foi est invoqué (ATF 131 II 627 consid. 6.1; ATF 129 I 161 consid. 4.1; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Zurich/Bâle/Genève, 2003, ad art. 9 Cst., p. 98, N. 12; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II. Les droits fondamentaux, 2^{ème} éd., Berne, 2006, p. 546 s, n. 1167 ss).

3.2. Par "toute personne", au sens de l'art. 9 Cst., il faut entendre non seulement les administrés (129 II 361 consid. 7.1), mais aussi les membres de l'administration centralisée ou décentralisée en tant qu'ils exercent une fonction publique. Le Tribunal fédéral a en effet eu l'occasion de dire que le principe de la bonne foi pouvait notamment s'appliquer à une personne qui travaillait pour l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2A.684/2004 du 23 mai 2005 consid. 4.2), une police cantonale (arrêt du TF 8C_860/2009 du 22 septembre 2010 consid. 5), ou encore l'une des unités

administratives rattachée à un département d'un canton (arrêt du TF 8C_983/2009 du 16 novembre 2010 consid. 5.1). C'est dire que, de manière générale, le principe de la bonne foi s'applique également aux membres de la CFV et de son groupe de travail HPV, lesquels font partie de l'administration fédérale décentralisée (voir consid. 4.3 ci-dessous). Autre sera la question de savoir s'ils peuvent s'en prévaloir dans le cas concret (voir consid. 4 s ci-dessous).

4.

4.1. D'après ce qu'elle a elle-même exposé dans la décision attaquée, à l'époque où la LTrans est entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2326), l'autorité inférieure a informé les membres de la CFV que cette loi ne s'appliquait pas à la commission, ni à ses documents. Dans sa réponse faite au recours le 18 juin 2010, dite autorité a ajouté que, par la suite, plusieurs demandes d'accès à des documents de commissions consultatives lui avaient été adressées. Selon elle, lors "du traitement de ces demandes d'accès, les commissions consultatives ont été rendues attentives au fait que la [LTrans] ne leur était pas applicable". Ainsi, sur la foi des déclarations de l'autorité intérieure, les membres de la CFV ont reçu l'assurance que leurs déclarations d'intérêts ne seraient en principe pas communiquées à des tiers. Cette assurance ne concerne pas une communication d'informations isolée mais bien une suite d'annonces ponctuelles étalées dans le temps. Les déclarations d'intérêts des membres de la CFV consistent en effet en un tableau contenant des inscriptions mises à jour avant chaque séance (cf. consid. 7 ci-dessous). S'inscrivant dans la durée, l'assurance de confidentialité de l'autorité inférieure doit être appréhendée comme telle, relativement à chaque nouvelle inscription. Il s'agit dès lors d'examiner si et, cas échéant, quand elle a cessé, afin de déterminer jusqu'à quel moment la première des cinq conditions de l'application du principe de la bonne foi a été remplie.

Le 26 février 2010, l'OFJ a informé par écrit le Conseiller à la transparence du Département fédéral de l'intérieur (DFI) que les commissions extraparlimentaires consultatives étaient soumises au champ d'application de la loi sur la transparence (voir supra let. F.b). Après quoi, les membres de la CFV et de son groupe de HPV devaient savoir que les documents de la commission tombaient sous le coup de la LTrans. Comme cela ressort également des faits retenus en l'espèce (voir supra let. F.f), ils ont d'ailleurs été consultés courant mars 2010 sur la communication de leurs déclarations d'intérêts à la recourante. De surcroît, dans sa décision du 17 avril 2010, l'autorité inférieure admet elle-

même que, depuis le 26 février 2010, la LTrans s'applique avec effet non rétroactif (ex nunc) à la CFV et à son groupe de travail HPV. L'assurance de confidentialité faite aux membres de la commission a ainsi cessé le 26 février 2010. Il s'ensuit que la première des cinq conditions de l'application du principe de la bonne foi a été remplie jusqu'à ce moment-là, mais plus par la suite.

4.2. Le 2 juillet 2004, le DFI a pris un acte d'institution et de décision de nomination concernant la CFV (ci-après acte d'institution et de décision du 2 juillet 2004). Selon cet acte, la CFV a été créée par le DFI, en tant qu'organe consultatif de celui-ci (ch. 1). Elle a notamment pour mandat de conseiller le Département précité et l'OFSP sur toutes les questions liées à la prévention par la vaccination (ch. 2 in limine). Unité de l'administration fédérale centrale (art. 7 al. 1 let. d OLOGA), l'OFSP est rattaché (art. 8 al. 1 let. a OLOGA et let. b ch. II.1.6 de l'annexe 1 OLOGA) et subordonné (art. 7 al. 3, 1^{ère} phrase OLOGA) au DFI. Il est de la sorte lié par les instructions que lui donne ce dernier (art. 7 al. 3, 2^{ème} phrase OLOGA). En outre, dans sa recommandation du 12 février 2010, le PFPDT fait état d'une correspondance du 5 août 2009 que lui a adressée l'OFSP. Aux termes de cette correspondance, le secrétariat de la CFV est rattaché administrativement à l'OFSP et géré par la section "vaccinations" de la division "maladies transmissibles" du domaine de la santé publique. Ainsi, l'OFSP a agi, ou du moins est censé avoir agi dans le cadre de ses compétences en assurant aux membres de la CFV que leurs déclarations d'intérêts ne seraient pas transmises à des tiers. La seconde condition de l'application du principe de la bonne foi est ici réalisée.

4.3. Lors de sa constitution, le 2 juillet 2004, la CFV était un organe consultatif au sens de l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extraparlimentaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération (ordonnance sur les commissions), abrogée le 1^{er} janvier 2009 (Recueil officiel [RO] 2008 5949). Entre son entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, et ce moment-là, la LTrans ne s'appliquait pas aux commissions extraparlimentaires consultatives comme la CFV (Message du 12 février 2003 relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration [Message LTrans], FF 2003 1807, 1829; BO CE 2003 1136 ss; BO CN 2004 1251 ss et 1256 s).

Avec l'abrogation de l'art. 57 LOGA et l'entrée en vigueur de l'art. 57a LOGA, le 1^{er} janvier 2009 (RO 2008 5941), le législateur a changé son point de vue, estimant que, à titre d'unités décentralisées de

l'administration, les commissions extraparlimentaires étaient administrativement rattachées à un Département ou à la Chancellerie fédérale (Message du 12 septembre 2007 concernant la réorganisation des commissions extraparlimentaires, FF 2007 6273, 6284). Allant dans ce sens, la révision de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1) a introduit à la section 1a des nouvelles dispositions sur les commissions extraparlimentaires (art. 8a à 8i OLOGA), entrées elles aussi en force le 1^{er} janvier 2009 (RO 2008 5949). D'après l'art. 8a OLOGA, les commissions consultatives, qui donnent leurs avis et préparent des projets, sont des commissions extraparlimentaires. Or, intitulée "Commissions extraparlimentaires", la section 1a précitée fait partie du chapitre 2, "L'administration". Par interprétation systématique, il y avait donc déjà lieu, depuis le 1^{er} janvier 2009, de considérer les commissions consultatives comme parties de l'administration, soumises au champ d'application de la LTrans. Cela dit, les Conseillers à la transparence des Départements et de la Chancellerie fédérale ont été informés de cette appartenance le 26 février 2010 par correspondance de l'OFJ. Jusque-là, la pratique considérait donc, de façon erronée depuis le 1^{er} janvier 2009, que les documents des commissions extraparlimentaires consultatives, dont notamment la CFV, n'étaient pas assujettis à la législation sur la transparence. Ainsi, du 1^{er} janvier 2009 au 26 février 2010, les autorités compétentes, dont le DFI, ont adopté une pratique contraire au but et à l'esprit de la loi. A la lumière de ce qui précède, il ne fait guère de doute que, durant cette période, les membres de la CFV et de son groupe HPV n'étaient pas en mesure de se rendre spontanément compte de l'inexactitude des assurances de confidentialité reçues. La troisième condition de la protection de la bonne foi est ainsi respectée.

4.4. Il y a maintenant lieu d'examiner les conséquences engendrées par l'assurance étatique et le dommage susceptible de résulter de son inobservation (AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, op. cit., Vol. II, p. 547 n. 1170). Cela revient à déterminer si les membres de la CFV et de son groupe de travail HPV subiraient un préjudice dans l'hypothèse où la recourante aurait accès à la liste de leurs déclarations d'intérêts.

En vertu de son article premier, la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1) vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données. Elle s'applique au traitement de données concernant des personnes physiques et morales (art. 2 al. 1 LPD). L'on entend par

"données personnelles" ou "données", toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD), et par "traitement", toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés –, notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (art. 3 let. e LPD). Il s'ensuit que la communication à la recourante des déclarations d'intérêts des membres de la CFV et de son groupe de travail HPV consisterait en un traitement de données au sens de la LPD. Cela étant, d'après l'art. 12 al. 2 let. b LPD, les traitements de données qui s'effectuent contre la volonté expresse de la personne concernée portent atteinte à la personnalité de la victime. Cette atteinte constitue déjà en soi un préjudice. Le droit constitutionnel à la protection des données (art. 13 al. 2 Cst.) est en effet garanti pour lui-même et sa portée ne saurait être restreinte en fonction de l'intérêt plus ou moins grand de son titulaire à s'en prévaloir ou du résultat plus ou moins grave que sa violation peut provoquer (arrêt du TF 2P.202/2006 du 22 novembre 2006 consid. 2.3).

Lors de la consultation des dix-huit membres de la CFV, courant mars 2010, onze d'entre eux ont refusé que leurs déclarations d'intérêts soit portées à la connaissance de tiers. Ainsi, la seule communication à la recourante de ces déclarations, contre la volonté expresse de leurs auteurs, constituerait un préjudice, au sens entendu ci-dessus. Pour les onze membres précités, la quatrième condition de l'application du principe de la bonne foi est ainsi remplie. Cela étant, comme constaté également dans la partie en faits, cinq membres – dont quatre sans intérêts déclarés – ne se sont pas exprimés. L'un a répondu, sans toutefois trancher. Quant au dernier, bien que ne s'opposant pas à la transmission, il s'est montré critique sur le procédé. La question se pose dès lors de savoir comment interpréter le silence ou les propos peu clairs de membres, et si la communication à la recourante des déclarations d'intérêts d'une minorité d'entre eux serait opportune. Cette question peut cependant demeurer ouverte au regard des consid. 6 ss ci-dessous.

4.5. L'autorité inférieure soutient que la cinquième condition de la protection de la bonne foi est réalisée. En l'espèce, dit-elle, "il ne s'agit pas d'une modification de la LTrans – il n'y en a pas eu –, mais d'un changement de la pratique relative à l'exécution de la LTrans au sein de l'administration fédérale.

En réalité, le changement de pratique, dès le 26 février 2010, auquel se

réfère l'autorité inférieure est la conséquence d'un changement législatif, singulièrement de l'abrogation de l'art. 57 LOGA et de l'entrée en vigueur simultanée, le 1^{er} janvier 2009, des art. 57a ss LOGA et 8a ss OLOGA (cf. consid. 4.3. ci-dessus). Changement législatif à partir et en raison duquel, précisément, l'assurance de confidentialité faite aux membres de la CFV a commencé à produire ses effets. Ainsi, la naissance du droit à la protection de la bonne foi des membres de la CFV, qui présuppose l'inexactitude de l'assurance donnée (cf. consid. 3.1 ci-dessus) par l'autorité inférieure, coïncide avec le changement de la réglementation sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, et par-là même l'applicabilité de la législation sur la transparence aux membres de la CFV et de la HPV. Du fait de cette simultanéité, il n'apparaît pas certain que, entre le 1^{er} janvier 2009 le 26 février 2010, la cinquième condition de la protection de la bonne foi ait été elle aussi remplie. La question peut demeurer cependant ouverte car, quoi qu'il en soit, les membres de la CFV et de la HPV ne sauraient ici se prévaloir de leur bonne foi (cf. consid. 5 ci-dessous).

5.

L'autorité inférieure soutient que le principe de la bonne foi interdit l'accès aux documents produits ou reçus par la CFV entre le 1^{er} juillet 1996, date d'entrée en vigueur de la LTrans, et le 26 février 2010, moment où l'OFJ a informé le Conseiller à la transparence du DFI de l'appartenance de cette commission à l'administration fédérale.

Du 1^{er} juillet 2006 au 31 décembre 2008, la LTrans ne s'appliquait pas à la commission, ni à ses documents (cf. consid. 4.3 ci-dessus). Les assurances de l'OFSP allant dans ce sens étaient donc conformes à la loi. Cela dit, il n'était alors pas contesté que les documents transmis à une autorité relevant de la LTrans étaient tout de même, sous réserve d'exceptions, accessibles aux administrés en vertu de cette loi (OFJ, Mise en œuvre du principe de la transparence au sein de l'administration fédérale: Questions fréquemment posées, du 29 juin 2006, p. 5 s). Dans sa correspondance du 5 août 2009 à l'attention du PFPDT, l'OFSP, unité de l'administration fédérale centrale (cf. consid. 1 et 4.2 ci-dessus), nie toutefois que tel ait été le cas en l'espèce. Se pose donc la question de savoir si les déclarations d'intérêts des membres de la CFV ont été détenues dès le 1^{er} juillet 2006 par la section "vaccinations" de la division "maladies transmissibles" de l'OFSP et si, cas échéant, elles tombent sous le coup de la LTrans depuis ce moment-là.

5.1. Chacun a le droit de consulter des documents officiels (art. 6 al. 1 LTrans), soit, d'après l'art. 5 al. 1 LTrans, toute information qui a été enregistrée sur un quelconque support (let. a), est détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée (let. b), et concerne l'accomplissement d'une tâche publique (let. c).

Les déclarations d'intérêts de la CFV font l'objet d'une impression sur support papier. Elles concernent l'aptitude des membres à exercer une fonction publique (ch. 8, 2^{ème} phrase de l'acte d'institution et de décision du 2 juillet 2004) au sein de cette commission. De sorte que les conditions posées à l'art. 5 al. 1 let. a et c LTrans sont remplies.

Dans sa correspondance du 5 août 2009 à l'attention du PFPDT, l'autorité inférieure affirme que les déclarations d'intérêts dont la recourante demande la consultation sont conservées par le secrétariat de la CFV. Or, selon le ch. 14 de l'acte d'institution et de décision du 2 juillet 2004, le secrétariat de la CFV est "dirigé par le service compétent (section «vaccinations») de l'OFSP". Du point de vue organisationnel, il est ainsi, comme l'admet d'ailleurs elle-même l'autorité inférieure dans la correspondance précitée, rattaché administrativement à l'OFSP.

Toujours dans sa correspondance du 5 août 2009 à l'attention du PFPDT, l'autorité inférieure expose que si le secrétariat de la commission, la présidence, formée par le président et le vice-président, ou au moins trois membre de la CFV devaient, sur la base des déclarations remises, avoir un doute concernant l'indépendance d'un des membres, l'affaire serait soumise à l'examen du DFI. La déclaration serait alors transmise à une autorité soumise à la LTrans, et de la sorte accessible à tout un chacun – cas qui, toujours selon l'OFSP, ne s'est pas présenté pendant que la CFV et la HPV étaient actives. Cette explication se rapporte au dernier paragraphe de la "Déclaration d'intérêts pour les membres de la Commission fédérale pour les vaccinations", adoptée par la CFV le 20 avril 2005 (ci-après règlement interne de la CFV du 20 avril 2005). Il apparaît ainsi que, dans son rôle de garant de l'indépendance des membres de la commission, le secrétariat n'est pas soumis à l'autorité de la présidence, mais dépend directement – et exclusivement – de l'OFSP. C'est dire que, du point de vue fonctionnel, la surveillance de l'indépendance de la CFV est confiée à deux groupes bien distincts et autonomes. D'un côté, le secrétariat de la CFV, qui agit certes dans l'intérêt de la commission, mais sur mandat de l'OFSP. De l'autre, la présidence de la commission, qui la dirige et représente (ch. 4, 1^{ère} phrase de l'acte d'institution et de décision du 2 juillet 2004), ou trois

autres au moins de ses membres agissant de leur propre chef.

Au vu de ce qui précède, les déclarations d'intérêts des membres de la CFV ont été détenues par la CFV et l'OFSP, depuis le 1^{er} juillet 2006. La condition posée à l'art. 5 al. 1 let. b LTrans est, partant, elle aussi remplie. De sorte que ces déclarations ont rang de documents officiels.

Cela étant, le principe de l'accessibilité aux documents officiels souffre des exceptions.

5.2. L'accès à un document officiel est limité, différé ou refusé, lorsqu'il peut avoir pour effet de divulguer des informations fournies librement par un tiers à une autorité qui en a garanti le secret (art. 7 al. 1 let. h LTrans). L'absence de contrainte et la garantie du secret doivent exister de manière cumulative (Message LTrans, FF 2003 1807, 1853). Faute de quoi, le tiers ne peut invoquer sa bonne foi.

5.2.1. Selon le ch. 8 de l'acte d'institution et de décision du 2 juillet 2004, les délibérations et tous documents de la commission sont confidentiels (1^{ère} phrase). Quant au règlement interne de la CFV du 20 avril 2005, il prévoit que les déclarations en question sont traitées de façon confidentielle par le secrétariat et la présidence de la CFV, ajoutant que si, en cas de doute sur l'objectivité d'un travail de la commission, la présidence devait décider de lever la confidentialité de certaines informations, celles-ci pourraient alors être communiquées après consultation des experts concernés.

Compte tenu de ce qui précède, les membres de la commission ont reçu la garantie que leurs déclarations d'intérêts, consignées au secrétariat, ne seraient pas accessibles au public.

5.2.2. Selon les travaux préparatoires, quand une personne a l'obligation légale ou contractuelle de donner une information, elle ne peut en exiger le secret; une loi au sens matériel suffit (Message LTrans, FF 2003 1807, 1853). D'après l'ancien art. 57 al. 2 LOGA (RO 1997 2022), le Conseil fédéral édicte des dispositions relatives à la composition des commissions extraparlémentaires, à la nomination de leurs membres, à leurs tâches et à leurs procédures. En vertu de cet article, la CFV a été instituée le 2 juillet 2004 par acte du DFI, conformément aux art. 3 (RO 2000 1157) et 11 al. 1 (RO 1996 1651) de l'ancienne ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions. Conformément à l'art. 11 al. 2 de ladite ordonnance, l'acte d'institution et de décision du 2 juillet 2004 précise les

modalités de fonctionnement de la commission, en particulier son organisation. Or, à teneur du ch. 9 de l'acte précité, les membres de la commission interviennent en tant qu'experts indépendants et impartiaux (1^{ère} phrase). Ils sont tenus de signaler au DFI toute connexion économique ou financière pouvant entraîner un conflit d'intérêts en matière de vaccination (2^{ème} phrase). C'est au DFI qu'il revient de décider de la comptabilité ou de l'incompatibilité avec leur travail au sein de la commission (3^{ème} phrase).

Une fois instituée, la CFV avait la compétence de fixer les détails de son organisation dans des règlements (art. 13 al. 2 de l'ancienne ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions [RO 1996 1651]). Ce fut chose faite avec le règlement interne de la CFV du 20 avril 2005, à teneur duquel les déclarations d'intérêts des membres de la commission sont utilisées par le secrétariat et la présidence.

Ainsi, entre le 1^{er} juillet 2006 et le 31 décembre 2008, les membres avaient l'obligation de signaler au DFI tout lien économique ou financier pouvant entraîner un conflit d'intérêts, en conformité avec l'ancien art. 57 al. 2 LOGA et l'ancienne ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions, appliqués in casu par l'acte d'institution du 2 juillet 2004. Aussi se sont-ils obligés eux-mêmes, par leur règlement interne du 20 avril 2005, à communiquer au secrétariat leurs déclarations d'intérêts. Peu importe dès lors les garanties de confidentialité données par ces mêmes acte (ch. 8) et règlement. L'art. 7 al. 1 let. h LTrans ne trouve pas application ici.

A compter du 1^{er} janvier 2009, date à laquelle la CFV a été rattachée à l'administration fédérale, ses membres, qui ont alors perdu la qualité de tiers au sens de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans, n'étaient plus visés par celui-ci.

Il s'ensuit que les membres de la CFV ne peuvent se prévaloir de leur bonne foi; les déclarations d'intérêts transmises depuis le 1^{er} juillet 2006 au secrétariat de ladite commission sont en principe accessibles à la recourante. En principe, car le droit d'accès se heurte à la protection des données personnelles.

6.

D'ordinaire, la protection des données personnelles prime le droit d'accès aux documents officiels (Message LTrans, FF 2003 1807, 1857). Or, précisément, les déclarations d'intérêts de la CFV contiennent des données personnelles (art. 3 let. a LPD) puisqu'elles mentionnent

expressément l'identité de ses membres, en rapport avec leurs intérêts financiers susceptibles de biaiser leur travail d'évaluation en tant qu'experts, ceux de leurs partenaires, conjoint ou autre personne avec laquelle il existe une relation intime, ou encore ceux de l'institution au sein de laquelle ils travaillent.

6.1. Afin de résoudre le conflit qui oppose l'intérêt à la protection de la sphère privée et l'intérêt à l'accès aux documents officiels, la LTrans consacre à son article 9 des règles de coordination entre elle-même et la LPD. D'après l'art. 9 al. 1 LTrans, les documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant qu'ils soient consultés. Toutefois, comme le relève à juste titre le PFPDT dans sa recommandation du 12 février 2010, il apparaît ici impossible de rendre anonyme les déclarations d'intérêts des membres de la CFV, car celles-ci n'ont de sens que si un lien peut être fait entre l'identité du déclarant et les intérêts – ou les absences d'intérêts – déclarés. En telle occurrence, l'art. 19 LPD s'applique (art. 9 al. 2, 1^{ère} phrase LTrans).

6.2. Selon l'art. 19 al.1^{bis} LPD, qui consacre lui aussi une norme de coordination sur l'accès à des documents officiels contenant des données personnelles (Message LTrans, FF 2003 1807, 1873; DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zurich, Bâle, Genève, 2008, ad art. 19 LPD, p. 535, N. 31), les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles en vertu de la LTrans si les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques (let. a), et si la communication répond à un intérêt public prépondérant (let. b).

6.2.1. Dans le cas d'espèce, les déclarations d'intérêts qui font l'objet de la demande d'accès de la requérante sont par définition en étroite relation avec la fonction officielle qu'exercent les membres. Autrement dit, elles sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques (cf. ci-dessus consid. 6.1), au sens de l'art. 19 al. 1^{bis} let. a LPD.

6.2.2. L'art. 19 al. 1^{bis} let. b LPD commande de peser les intérêts en jeu. Dans la pondération des intérêts en jeu, l'intérêt à la protection des personnes en cause tend à l'emporter lorsqu'il est question de données sensibles ou de profils de la personnalité (arrêt du TAF A-3609/2010 du 17 février 2011 consid. 4.4; OFJ, Loi sur la transparence: guide pour l'appréciation des demandes et check-list, du 24 mai 2006, p. 9 et 12). Selon l'art. 3 let. c LPD, on entend par données sensibles, les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques ou

syndicales (ch. 1), la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race (ch. 2), des mesures d'aide sociale (ch. 3), des poursuites ou sanctions pénales et administratives (ch. 4). Constitue un "profil de la personnalité" l'assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 3 let. d LPD). Dans le cas d'espèce, les données concernées ne sauraient de toute évidence être considérées comme "sensibles" ou comme formant un "profil de la personnalité".

Cela étant, lorsque l'accès aux données requises n'a qu'une simple conséquence désagréable ou moindre sur la personne en cause, son intérêt privé à la confidentialité apparaît particulièrement faible (arrêt du TAF A-3609/2010 du 17 février 2011 consid. 4.4). Tel est le cas en l'espèce, au moins pour les trois motifs qui suivent. Tout d'abord, dans sa correspondance du 5 août 2009 à l'attention du PFPDT, l'autorité inférieure affirme en effet que les déclarations d'intérêts concernées n'ont, selon le secrétariat, la présidence ou trois membres au moins de la commission, jamais suscité de doute "quant à l'indépendance d'un des membres". Ensuite, comme le relève à juste titre la recourante, il n'est pas rare que les revues scientifiques exigent de leurs auteurs la transparence sur leurs intérêts économiques. Enfin, dès le renouvellement intégral des commissions extraparlimentaires en 2011 (al. 2 des dispositions transitoires de la modification de l'OLOGA du 26 novembre 2008), les membres de chacune d'entre elles auront l'obligation de signaler leurs intérêts, et donc de les rendre accessibles au public (art. 8f OLOGA).

S'agissant de l'intérêt public à la transparence, celui-ci est notamment jugé prépondérant lorsque, comme en l'espèce, le droit d'accès sert à protéger la santé publique (art. 6 al. 2 let. b OTrans). L'autorité admet d'ailleurs elle-même qu'il existe in casu un intérêt légitime à connaître les intérêts déclarés. La condition de la prépondérance de l'intérêt public posée à l'art. 19 al. 1^{bis} let. b LPD est donc elle aussi clairement remplie.

7.

La production par l'administration ou la transmission par un tiers d'un document sont des actes ponctuels et isolés. Ils se distinguent sans ambiguïté de leur utilisation, susceptible d'intervenir en tout temps (arrêt du TAF A-4049/2009 du 3 mai 2010 consid. 9.3). Les déclarations d'intérêts des membres de la CFV consistent en un tableau contenant des inscriptions mises à jour avant chaque séance. Ainsi, à chacune de ces mises à jour, le secrétariat de la CFV, autorité soumise à la LTrans

depuis le 1^{er} juillet 2006, s'est vu transmettre le support – informatique ou papier – des déclarations d'intérêts des membres de la commission. Il s'ensuit que, communiquées au secrétariat après le 1^{er} juillet 2006, les données antérieures à cette date tombent également dans le champ d'application de la LTrans. Conséquemment, la déclaration d'intérêts des membres de la CFV du 17 mars 2009 est accessible dans sa totalité.

8.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours déposé par Catherine Riva. La recourante doit dès lors être autorisée à consulter la déclaration d'intérêts des membres de la CFV du 17 mars 2009 dans sa totalité.

9.

Les frais de procédure comprennent l'émolument judiciaire et les débours; ils sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est toutefois mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2, 1^{ère} phrase PA), de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure en l'espèce. Il convient donc de restituer l'avance de frais perçue à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

Selon l'art. 64 al. 1 PA et l'art. 7 FITAF, la partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. En l'occurrence, il n'est pas alloué de dépens à la recourante, qui n'est pas représentée par un avocat, ni ne démontre des frais particuliers.

Le dispositif se trouve à la page suivante.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

L'avance de frais de 1'000.- francs sera restituée à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt. La recourante est invitée à communiquer au Tribunal un numéro de compte postal ou bancaire sur lequel cette somme sera versée.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'intérieur (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Recommandé)
- au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Alain Chablais

Yanick Felley

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition: