

COMMISSION DE LA PROTECTION DES DONNEES ET DE LA TRANSPARENCE

DECISION du 19 novembre 2019

Président : Laurent Margot
Membres : Cyril Friche
Carmen Grand
Jean-Christophe Kübler
Ivan Zender

Partie demanderesse: SNP, Société Neuchâteloise de Presse SA
représentée par Me Pierre Heinis, avocat à Neuchâtel

Partie défenderesse: Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel

Tiers concerné M. XXX
représenté par Me Béatrice Haeny, avocate à Neuchâtel

Vu le dossier, d'où résultent les **faits** suivants :

- A. SNP Société Neuchâteloise de Presse SA a pour but : « *éditer des journaux, notamment dans le secteur des quotidiens régionaux, commercialiser et produire des imprimés, exercer ses activités dans les arts graphiques, dans les médias électroniques et le domaine de la communication; opérations commerciales, financières et industrielles* ».
- B. XXX a été engagé le 1er avril 2006 comme directeur de la Société de Navigation sur les Lacs de Neuchâtel et Morat SA (ci-après LNM) ; il exerçait de plus la fonction de directeur de Cap Gourmand SA, filiale de cette société. Au début de l'année 2017, son contrat de travail a été résilié par son employeur.

Toute la correspondance doit être adressée à l'adresse suivante :

Commission de la protection des données et de la transparence, p.a. Tribunal régional – Hôtel judiciaire
Av. Léopold-Robert 10 2300 La Chaux-de-Fonds. <http://www.ppdt-june.ch/fr/Commission.html>
Tél. 032 889 61 81 – Fax 032 889 60 69 – e-mail Com.pdt@ne.ch

- C. Sur la base de l'art. 27 de la loi sur les subventions (RSN 601.8 ; « *L'autorité compétente veille à ce que les subventions soient utilisées conformément à leur destination et dans le respect des conditions et des charges auxquelles leur octroi est subordonné* (al. 1). *Elle procède à cet effet ou fait procéder à tous les contrôles et vérifications nécessaires* (al. 2) »), le canton de Neuchâtel a mandaté PriceWaterhouseCoopers SA (ci-après PwC) le 30 août 2017 afin de réaliser une analyse de LNM ainsi que de Cap Gourmand SA, et de répondre à différentes questions. Le 20 novembre 2017, PwC a déposé son rapport final.
- D. Dans le courant du mois de décembre 2017, YYY, journaliste rédacteur employé par SNP Société Neuchâteloise de Presse SA, a demandé au Secrétaire général du département du développement territorial et de l'environnement la transmission du rapport de PwC. Cette demande a été répétée par courrier du 14 février 2018 adressé au Conseil d'Etat. Par lettre du 5 mars 2018, le Conseil d'Etat lui a répondu qu'il avait l'intention de lui transmettre le rapport dès qu'il aurait pu procéder à la pesée des intérêts prévue par la loi, à condition que les personnes concernées, informées de sa décision, ne saisissent pas le Préposé à la protection des données et à la transparence pour s'opposer à cette transmission.
- E. Le 20 avril 2018, XXX, par sa mandataire, a déposé une requête de conciliation auprès du Préposé à la protection des données et à la transparence, prenant pour conclusions :
1. *Interdire au Conseil d'Etat de transmettre le rapport d'audit concernant la société de navigation sur les lacs de Neuchâtel et Morat SA et Cap Gourmand SA.*
 2. *Condamner le Conseil d'Etat aux frais et émoluments de la cause ainsi qu'à verser une indemnité de dépens en faveur de Monsieur XXX.*

En substance, il invoque que son licenciement est abusif et qu'il a dès lors introduit action à l'encontre de la Société de Navigation sur les Lacs de Neuchâtel et Morat SA ; qu'une procédure similaire serait prochainement ouverte à l'encontre de Cap Gourmand SA ; qu'il fait de plus l'objet d'une procédure pénale ; que ces procédures sont pendantes ; que les conclusions de l'audit de PwC sont contestées et que celui-ci comporte par ailleurs de nombreuses lacunes ; que la divulgation de l'audit risque de lui causer un préjudice considérable de sorte qu'il convient de renoncer à le transmettre à des journalistes.

- F. Une audience de conciliation a été tenue par le Préposé à la protection des données et à la transparence le 16 mai 2018, sans succès. Le 23 novembre 2018, le Préposé a adressé aux parties un courrier dans lequel il a indiqué que tant que la procédure pénale, dans laquelle le document litigieux avait été produit, était en cours, les

autorités de protection des données et de la transparence n'étaient pas compétentes pour traiter la demande d'accès à l'audit de la LNM, mais qu'il appartenait au demandeur d'accès de s'adresser aux autorités pénales.

- G. Le 7 décembre 2018, SNP Société Neuchâteloise de Presse SA a déposé auprès de la Commission de la protection des données et de la transparence (ci-après la Commission) une demande d'accès à un document officiel, prenant pour conclusions :

Principalement

1. *Ordonner au Conseil d'Etat de la République et du canton de Neuchâtel de donner accès à la SNP, Société Neuchâteloise de Presse SA à l'audit externe de la société de navigation sur les lacs de Neuchâtel et Morat SA et de sa filiale Cap Gourmand.*

Subsidiairement

2. *Ordonner au Conseil d'Etat de la République et du canton de Neuchâtel de donner accès à la SNP, Société Neuchâteloise de Presse SA à l'audit externe de la société de navigation sur les lacs de Neuchâtel et Morat SA et de sa filiale Cap Gourmand, après avoir expurgé le document de tous noms susceptibles d'identifier une personne déterminée.*

En tout état de cause

3. *Sous suite de frais et dépens.*

- H. Cette demande a été transmise pour observations au Préposé à la protection des données et à la transparence, au Service juridique du canton de Neuchâtel, au département du développement territorial et de l'environnement ainsi qu'à la mandataire de XXX, lesquels se sont déterminés comme suit :

- **Préposé à la protection des données et à la transparence**

Relevant que le rapport de PwC est un document officiel et qu'il fait partie d'un dossier pénal, le Préposé a conclu à l'irrecevabilité des conclusions de SNP Société Neuchâteloise de Presse SA, sans frais. Il mentionnait cependant que si d'aventure les conditions de l'exception d'incompétence ne devaient plus être réalisées avant qu'une décision ne soit rendue, il était d'ores et déjà d'avis qu'aucune restriction, au sens de l'art. 72 CPDT-JUNE, ne semble pouvoir être valablement retenue pour refuser l'accès (observations du 23 janvier 2019).

- **Service juridique**

Le Service juridique a indiqué que l'Etat ne conteste pas la compétence de la Commission, qu'il considère le rapport litigieux comme un document officiel accessible aux tiers mais dans le respect de la protection des intérêts des

personnes concernées, et qu'il s'en remet en conséquence à la décision de la Commission (observations du 14 février 2019).

- **XXX**

XXX, par sa mandataire, a pris pour conclusions :

Principalement

1. *Constater que les autorités de protection des données et de la transparence ne sont pas compétentes pour traiter de la demande d'accès du 7 décembre 2018 de la Société Neuchâteloise de presse SA à l'audit externe de la société de navigation sur les lacs de Neuchâtel et Morat SA et de sa filiale CAP Gourmand et partant, déclarer ladite demande irrecevable ;*

Subsidiairement

2. *Rejeter la demande d'accès du 7 décembre 2018 de la Société Neuchâteloise de presse SA à l'audit externe de la société de navigation sur les lacs de Neuchâtel et Morat SA et de sa filiale CAP Gourmand ;*

En tout état de cause

3. *Avec suite de frais et dépens.*

Indiquant que l'audit a manifestement trait aux procédures civiles et pénale en cours, il a invoqué que l'accès à ce document est régi par les règles de procédure relatives à la consultation du dossier et qu'il ne ressortit pas à la compétence des autorités de protection des données. Il a également mentionné que ses intérêts privés s'opposent à la transmission de ce rapport, ajoutant qu'une telle transmission risque d'avoir une influence sur l'issue des procédures civiles et pénale pendantes (observations du 22 mars 2019).

- I. Les observations de XXX ont à leur tour donné lieu à des observations du mandataire de SNP Société Neuchâteloise de Presse SA, lequel a relevé que la procédure pénale contre M. XXX était dorénavant close par l'acquiescement de celui-ci et que la procédure civile contre la LNM est sans lien avec le rapport d'audit puisque le licenciement de M. XXX est antérieur à ce rapport (observations du 15 avril 2019).
- J. Ces observations ont amené à de nouvelles observations de la part de la représentante de XXX qui a indiqué que la procédure pénale n'était pas close en raison d'un appel formé par le Ministère public ; que, s'agissant de la procédure civile, l'audit fait partie des pièces déposées et/ou requises à l'appui des actes de procédure, et que les reproches formulés contre M. XXX par son ancien employeur se basent notamment sur les conclusions de ce rapport ; que ce document ayant été uniquement rédigé dans le but de légitimer après coup son licenciement, il lui est clairement dommageable non seulement d'un point de vue de son droit à l'image mais également quant aux procédures en cours (observations du 16 juillet 2019).

- K. Ces observations ont conduit le Service juridique à relever que l'affirmation selon laquelle l'audit aurait été demandé dans le but de légitimer après coup le licenciement de XXX lui paraissait inappropriée (observations du 9 août 2019). Elles ont également amené le mandataire de SNP Société Neuchâteloise de Presse SA à invoquer que l'appel du Ministère public contre l'acquiescement de M. XXX n'est pas de nature à entraver l'accès au rapport de PwC, à contester que cet audit, dont le commanditaire n'était pas l'employeur de XXX, aurait eu pour but de fonder *a posteriori* le licenciement de celui-ci, et à indiquer qu'il ne voyait pas en quoi l'accès sollicité serait dommageable du point de vue du droit à l'image de M. XXX (observations du 13 août 2019).
- L. Ces courriers n'ont pas suscité de nouvelles observations.

CONSIDÉRANT :

1. À teneur de l'art. 69 al. 1 de la Convention intercantonale des 8 et 9 mai 2012 relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (ci-après CPDT-JUNE), toute personne a le droit d'accéder aux documents officiels dans la mesure prévue par la convention. Selon l'art. 70 al. 1 CPDT-JUNE, sont considérés comme documents officiels toutes les informations détenues par une entité et relatives à l'accomplissement d'une tâche publique et ce, quel qu'en soit le support.
2. En l'espèce, le rapport d'audit visé par la demande d'accès de SNP Société Neuchâteloise de Presse SA a été commandé à PwC par l'Etat de Neuchâtel en application de l'art. 27 de la loi neuchâteloise sur les subventions. Cet audit entre donc dans la définition du document officiel au sens de la CPDT-JUNE.
3. En vertu de l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE, l'accès aux documents officiels ayant trait aux procédures et arbitrages pendants est régi par les dispositions de procédure.

En l'occurrence, XXX invoque l'incompétence des autorités en matière de protection des données et de transparence, relevant que le rapport de PwC réclamé par la requérante a été produit dans la procédure pénale ouverte contre lui, de même que dans les procédures civiles qu'il a intentées contre LNM et Cap Gourmand SA.
4. a. En ce qui concerne les procédures civiles introduites par XXX d'une part contre LNM (PORD.2017.77), d'autre part contre Cap Gourmand SA (PORD.2018.64), elles sont encore en cours et traitées ensemble par le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers. L'examen des écritures échangées en ces affaires permet de constater que le rapport de PwC du 20 novembre 2017 a tout d'abord été invoqué par le

demandeur qui en a déposé une copie à titre de preuve littérale (voir les allégués 268, 269, 274 à 276 de la réplique, dossier PORD.2017.77), puis par la défenderesse qui a renvoyé à la pièce déposée par la partie adverse (voir les allégués 320, 326 à 328, 334, 360, 364, 365, 368 et 372 de la duplique).

b. L'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE s'applique aux documents officiels ayant trait aux procédures pendantes, sans définir ce que signifie « avoir trait ». L'art. 3 al. 1 let a de la loi fédérale sur la transparence contient une réglementation comparable et prévoit que cette loi ne s'applique notamment pas à l'accès aux documents officiels concernant les procédures civiles et pénales. Dans son Message, le Conseil fédéral indiquait au sujet de cette disposition (FF 2003 1850) : *« Les documents qui, bien qu'ayant un rapport plus large avec les procédures en question, ne font pas partie du dossier de procédure au sens strict, sont en revanche accessibles aux conditions de la loi sur la transparence. La disposition garantissant la formation libre de l'opinion et de la volonté d'une autorité s'appliquera par conséquent chaque fois que la divulgation d'un document officiel est susceptible d'influencer le déroulement de procédures déjà engagées ou d'opérations préliminaires à celles-ci ».*

c. En l'espèce, la Commission observe que le rapport de PwC auquel la requérante veut accéder n'émane pas du tribunal (comme le sont par exemple les ordonnances ou les décisions) ; il ne lui était pas non plus destiné ni n'a été sollicité par lui (ainsi que le sont notamment les écritures des parties ou les expertises), mais il se trouve au dossier uniquement parce que le demandeur en a déposé une copie et l'a invoqué à titre de preuve littérale, amenant la défenderesse à s'y référer également dans ses écritures. La Commission relève en outre que ce rapport n'a initialement pas été commandé par l'une ou l'autre des parties aux procès PORD.2017.77 et PORD.2018.64 mais par le Conseil d'Etat, que cette demande de l'Exécutif était postérieure au congé donné à XXX et qu'elle n'avait aucunement pour objet ce licenciement mais reposait sur l'art. 27 de la loi neuchâteloise sur les subventions.

En ces conditions, la Commission retient que si cette pièce a bien été invoquée à titre de preuve dans une procédure civile en cours, elle ne fait toutefois pas partie du dossier au sens strict ; au surplus, sa divulgation ne paraît aucunement susceptible d'influencer le déroulement du procès. Il ne s'agit dès lors pas d'un document ayant trait à ces procédures civiles au sens de l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE et qui échapperait au champ d'application de cette Convention.

5. a. S'agissant de la procédure pénale, le rapport de PwC se trouve effectivement au dossier (D. 20ss), le procureur l'ayant demandé à la Chancellerie d'Etat car il l'intéressait d'en prendre connaissance. La lecture de ce dossier montre que la

procédure a connu deux volets. Le premier concernait la gestion des sociétés LNM et Cap Gourmand SA, plus particulièrement le problème de l'augmentation du salaire de XXX ; ce volet a débouché le 13 août 2018 sur une ordonnance de classement qui n'a pas été contestée. Le second se rapportait à deux prélèvements faits par M. XXX, l'un de CHF 10'000.00 survenu le 7 décembre 2009 sur le compte de LNM, et l'autre de CHF 6'000.00 effectué le 24 décembre 2009 sur le compte de Cap Gourmand SA ; ce volet a conduit XXX devant le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers qui l'a acquitté par jugement du 25 mars 2019, ce jugement étant actuellement encore en cours de rédaction suite à l'annonce d'appel formée par le Ministère public (dossier POL.2018.424).

b. La Commission observe que le document auquel la requérante veut accéder n'émane pas d'une autorité de poursuite pénale ni ne lui était destiné ; le Ministère public en a uniquement requis une copie car il l'intéressait d'en prendre connaissance. Au surplus, ce rapport ne concerne aucunement le volet de la procédure pénale toujours pendante, mais on peut tout au plus le rattacher au premier volet qui, comme mentionné plus haut, a fait l'objet d'une ordonnance de classement.

En ces conditions, la Commission retient que le rapport en cause n'est pas non plus un document ayant trait à cette procédure pénale au sens de l'art. 69 al. 2 CPDT-JUNE.

6. a. Les autorités en matière de protection des données et de transparence sont donc compétentes et la CPDT-JUNE s'applique à la communication du rapport de PwC.
- b. À teneur de l'art. 72 al. 1 de cette Convention, l'accès à un document officiel est refusé lorsqu'un intérêt prépondérant public ou privé l'exige. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, un intérêt public prépondérant est notamment reconnu lorsque l'accès au document peut: a) mettre en danger la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique; b) compromettre la politique extérieure de l'autorité; c) entraver l'exécution de mesures concrètes d'une entité; d) affaiblir la position de négociation d'une entité; e) influencer le processus décisionnel d'une entité. Selon l'alinéa 3, un intérêt privé prépondérant est notamment reconnu lorsque: a) le document officiel contient des données personnelles et que sa communication n'est pas autorisée par les règles applicables en matière de protection des données, à moins que la communication ne soit justifiée par un intérêt public prépondérant; b) l'accès révèle des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires; c) l'accès révèle des informations fournies librement par un tiers à une entité qui a garanti le secret.
- c. XXX invoque cette disposition pour s'opposer à la communication du rapport de PwC. Il relève que les conclusions de l'audit sont contestées, que le rapport est

lacunaire, que l'unique but de celui-ci est de l'anéantir encore plus, qu'il est devenu l'une des cibles privilégiées des médias, qu'il a d'ailleurs fait l'objet d'un lynchage médiatique à la suite de son licenciement en 2017, que ce lynchage a des conséquences importantes sur la pérennité de son emploi et que la transmission de ce document risque d'avoir une influence sur l'issue des procédures pénale et civile pendantes (observations du 22 mars 2019).

d. Selon la jurisprudence, pour qu'un droit d'accès soit limité, différé ou refusé en application de l'art. 72 CPDT-JUNE, l'octroi de celui-ci doit constituer une menace sérieuse contre des intérêts publics ou privés, dont la réalisation présente une certaine vraisemblance. Le fait qu'un droit d'accès puisse avoir des conséquences désagréables n'a pas à être pris en considération (arrêt 1C_428/2016 du 27 septembre 2017 consid. 2 in ATF 144 II 77, concernant l'art. 7 LTrans; ATF 142 II 324 consid. 3.4 p. 335).

Dans l'arrêt 1C_472/2017, le Tribunal fédéral a retenu que les désagréments liés à la révélation des faits ne suffisent pas à eux seuls pour justifier un refus et qu'une éventuelle atteinte à la considération sociale liée à de telles révélations apparaît elle aussi insuffisante au sens de l'art. 72 al. 3 CPDT-JUNE. L'intérêt public à connaître les conclusions d'un rapport sur le fonctionnement d'une institution publique doit l'emporter sur les intérêts privés des personnes qui peuvent se trouver mises en cause, le principe de la transparence consacré à l'art. 1 al. 1 CPDT-JUNE tendant particulièrement à mettre à jour des dysfonctionnements de l'administration ainsi que les mesures prises par l'Etat pour y remédier. La Haute Cour a ajouté que le fait que le document remonte à plusieurs années ne saurait remettre en cause le droit d'accès, pas plus que les éventuelles inexactitudes qu'il pourrait contenir.

e. La Commission estime que ces principes sont applicables au cas d'espèce, le rapport auquel la requérante souhaite accéder se rapportant à des entreprises qui bénéficient de subventions de la part des autorités. Il y a donc un intérêt public à connaître les conclusions d'un audit sur les éventuels problèmes rencontrés dans la gestion de ces entreprises, intérêt qui l'emporte sur ceux de XXX, ce d'autant plus que le public avait déjà été largement informé à l'époque. Il n'apparaît en outre aucunement vraisemblable que la mise à disposition publique du rapport serait susceptible d'avoir concrètement une influence sur les procédures pendantes, comme cela a déjà été relevé ci-dessus.

En ces conditions, la Commission retient qu'aucun intérêt public ni aucun intérêt privé de XXX ne s'oppose à la transmission à la requérante de ce rapport.

7. Le dossier est ainsi renvoyé au Conseil d'Etat neuchâtelois en vue de la communication du rapport de PwC à la requérante, pour autant qu'aucun autre intérêt privé prépondérant ne s'y oppose (voir sa lettre du 5 mars 2018 à M. YYY, dans laquelle il a mentionné avoir décidé de permettre aux intéressés de faire valoir d'éventuels intérêts privés prépondérants).
8. La commission statue sans frais (art. 81 al. 1er CPDT-JUNE). En matière de dépens, l'article 78 renvoie aux articles 40 à 44 CPDT-JUNE, lesquels renvoient à leur tour à l'article 48 LPJA (RSN 152.130) pour ce qui concerne le canton de Neuchâtel ici en cause. Or, tant le PPDT que la Commission ne sont pas des autorités de recours, avec cette conséquence qu'ils ne sont pas compétents pour allouer des dépens.

PAR CES MOTIFS :

La Commission de la protection des données et de la transparence :

1. Constate que le rapport rendu le 20 novembre 2017 par PriceWaterhouseCoopers SA à la suite de la demande du Conseil d'Etat neuchâtelois du 30 août 2017 constitue un document officiel soumis à la Convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel.
2. Constate que M. XXX n'a aucun intérêt prépondérant empêchant la communication de ce document à la requérante.
3. Renvoie le dossier au Conseil d'Etat neuchâtelois en vue de la communication de ce document à la requérante, pour autant qu'aucun autre intérêt privé prépondérant ne s'y oppose.
4. Statue sans frais ni dépens.

La Chaux-de-Fonds, le 20 novembre 2019

Au nom de la Commission :

Le président:

Voie de recours :

La présente décision peut faire l'objet d'un recours dans les 30 jours dès sa notification et en deux exemplaires auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal, Rue du Pommier 1, 2001 Neuchâtel. Le recours doit être signé et indiquer la décision attaquée, les motifs, les conclusions et les moyens de preuves éventuels.