

N° affaire: **GE.2009.0140**

Autorité:, Date décision: TA, 29.01.2010

Juge: IG

Greffier: LSR

Publication (revue
juridique):

Ref. TF:

Nom des parties **Fédération des sociétés de fonctionnaires**
contenant: **vaudois (FSF) c/Préposé à la protection**
des données et à l'information, Service du
personnel de l'Etat

ASSOCIATION
PROTECTION DES DONNÉES
PROCÉDURE ADMINISTRATIVE DE
RECOURS
LITISPENDANCE
TRANSMISSION D'UN ACTE
PROCÉDURAL

LPA-VD-7
LPrD-11
LPrD-3-3
RLPers-VD-106

Résumé contenant: **En décembre 2008, les collaborateurs de l'Etat de Vaud ont reçu une proposition d'avenant à leur contrat de travail. Les personnes désirant mettre en cause le contenu de l'avenant étaient invitées à saisir la commission de recours, en adressant leur courrier, "pour adresse", au Service du personnel de l'Etat de Vaud (SPEV). Le SPEV a transmis les recours au Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale. Au mois de mars 2009, le SPEV a envoyé aux chefs de service de l'Etat de Vaud une liste des personnes du service concerné a saisi la commission par l'intermédiaire du SPEV. Un groupement d'associations de personnes exerçant leur activité au sein de l'administration cantonale ont saisi le préposé à la protection des données pour contester cette démarche. Celui-ci a partiellement admis leur requête et a rendu une décision par laquelle il demandait au SPEV de détruire, pour autant qu'elles existent, les copies en sa possession des recours adressés à la commission contre l'avenant au contrat de travail; il demandait aussi au SPEV d'informer les autorités d'engagement concernées qu'elles devaient faire disparaître toute mention du recours du dossier personnel des collaborateurs qui avaient retiré le recours déposé contre l'avenant au contrat de travail. Recours du groupement d'associations dont les conclusions impliquent une analyse complexe. Au final, après avoir défini les cas**

dans lesquels la LPrD s'appliquait, la CDAP a très partiellement admis le recours, soit uniquement en ce qui concerne la destruction des listes, en mains des autorités d'engagement et en mains du SPEV, des collaborateurs ayant retiré leur recours. L'ordre donné par le préposé au SPEV de détruire les copies des recours en sa possession n'a par contre été confirmé qu'en ce qui concerne les recours retirés.

TRIBUNAL CANTONAL

COUR DE DROIT ADMINISTRATIF ET PUBLIC

Arrêt du 29 janvier 2010

Composition	<i>Mme Isabelle Guisan, présidente; M. Pascal Langone, juge, et M. Robert Zimmermann, juge; Mme Liliane Subilia-Rouge, greffière.</i>
Recourante	Fédération des sociétés de fonctionnaires vaudois (FSF) , à Lausanne, représentée par Me Michel Chavanne, avocat à Lausanne
Autorité intimée	Préposé à la protection des données et à l'information, Chancellerie d'Etat
Autorité concernée	Service du personnel de l'Etat de Vaud
Objet	Protection des données Recours Fédération des sociétés de fonctionnaires vaudois (FSF) c/ décision du Préposé à la protection des données et à l'information du 27 juillet 2009

Vu les faits suivants

A. Le 25 novembre 2008, le Grand Conseil a adopté un décret relatif à la nouvelle classification des fonctions et à la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud (ci-après: le décret).

Ce décret dispose ce qui suit:

"Art. 1 But

¹ Le présent décret a pour but de fixer les modalités de mise en oeuvre de la nouvelle classification des fonctions et de la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud.

Art. 2 Accord

¹ Il est pris acte de la "Convention portant sur la mise en oeuvre de la nouvelle classification des fonctions et de la nouvelle politique salariale" signée le 3 novembre 2008 entre la Délégation du Conseil d'Etat aux ressources humaines et la Fédération des sociétés de fonctionnaires (ci-après: la convention).

Art. 3 Financement des mesures particulières dans le domaine du secondaire I et II

¹ En référence à l'article 10 de la convention, une partie de la fortune disponible sur le fonds destiné à financer les congés sabbatiques en faveur des maîtres, à savoir CHF 9 millions, est affectée aux mesures particulières à hauteur de:

Année Fortune COSAB

2009 1'000'000.-

2010 2'000'000.-

2011 2'000'000.-

2012 2'000'000.-

2013 2'000'000.-

Art. 4 Enseignants des classes enfantines du cycle initial

¹ En dérogation à l'article 75, alinéa 1, lettre a) de la loi scolaire du 12 juin 1984, le nombre de périodes d'enseignement pour les maîtres des classes enfantines s'élève à 24, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord HarmoS.

Art. 5 Recours individuel

a) Autorité

¹ Une commission de recours (ci-après: la commission) chargée de traiter les contestations individuelles liées au niveau du poste est instituée.

² La commission est composée:

- de deux représentants du personnel désignés conjointement par les 3 syndicats et associations faitières du personnel reconnus au sens de l'article 13 LPers;
- d'un nombre identique de représentants de l'employeur;
- d'un président externe à l'administration cantonale désigné par les membres désignés. En cas de désaccord sur le choix du président, l'Organe de conciliation et d'arbitrage désigne le président.

³ La commission bénéficie de l'appui technique et administratif du Service du personnel.

⁴ Les membres externes à l'administration sont rémunérés selon l'arrêté sur les commissions. Il en va de même pour les membres collaborateurs de l'Etat si la commission siège en dehors de leurs heures de travail.

Art. 6 b) Procédure

¹ Le collaborateur dont la fonction n'a pas fait l'objet d'une transition directe peut déposer un recours auprès de la commission.

² Le recours s'exerce par acte écrit et motivé dans les 40 jours suivant la réception de l'avenant au contrat.

³ Le recours n'a pas d'effet suspensif.

⁴ Si elle l'estime nécessaire, la commission entend l'autorité d'engagement et le collaborateur. Dans ce cas, ce dernier peut être accompagné d'une personne de son choix.

⁵ La commission décide des autres mesures d'instruction.

⁶ La procédure est gratuite.

⁷ Pour le surplus, la législation sur la procédure administrative est applicable.

Art. 7 c) Recours au Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale

¹ Les décisions de la commission peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal de

prud'hommes de l'administration cantonale vaudoise.

² *Le recours s'exerce dans les 30 jours suivant la notification de la décision attaquée.*

³ *La législation sur la procédure administrative est applicable pour le surplus.*

Art. 8 Caisse de pensions

¹ *Le Conseil d'Etat est chargé de déterminer l'impact de la mise en oeuvre de la nouvelle classification des fonctions et de la nouvelle politique salariale sur le degré de couverture de la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud. Si l'impact est négatif, le Conseil d'Etat est chargé de proposer au Grand Conseil, d'ici au 28 février 2009, des mesures en compensation des effets produits sur le degré de couverture de la Caisse par le nouveau système.*

² *Sur les 59 millions versés par l'Etat à la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud en 2008, un tiers sera versé à la provision pour indexation des rentes et deux tiers seront versés à la Caisse en compensation des effets produits sur le degré de couverture par la mise en oeuvre du projet. L'article 3 de la loi du 4 octobre 2005 modifiant celle du 18 juin 1984 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud est abrogé.*

Art. 9 Disposition transitoire

¹ *La commission de recours est compétente pour statuer sur les recours contre les avenants notifiés aux collaborateurs avant l'entrée en vigueur du présent décret.*

² *Toute cause pendante auprès d'une autre autorité concernant la collocation d'un poste particulier dans le nouveau système de classification des fonctions et de rémunération est transmise d'office à la commission de recours.*

Art. 10 Disposition finale

¹ *Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution du présent décret. Il en publiera le texte, conformément à l'article 84, alinéa 1, lettre a) de la Constitution cantonale et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur".*

Le décret a été publié dans la Feuille des avis officiels (FAO) le 2 décembre 2008 et le délai référendaire a couru jusqu'au 11 janvier 2009.

B. La Commission de recours (ci-après: la commission) prévue par l'art. 5 du décret n'a pas été constituée. Une requête déposée le 19 décembre 2008 contre le décret auprès de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal a empêché son entrée en vigueur, l'effet suspensif ayant été accordé.

C. Par courrier de fin décembre 2008, les collaborateurs de l'Etat de Vaud ont reçu une proposition d'avenant à leur contrat de travail précisant le libellé de l'emploi-type, le numéro de chaîne de la grille des fonctions et le niveau de fonction, avec effet au 1^{er} décembre 2008. Par un courrier annexe, il était demandé aux collaborateurs de retourner un exemplaire signé de l'avenant dans un délai de 40 jours, l'avenant étant réputé accepté s'il n'était pas renvoyé dans ce délai. Les personnes désirant mettre en cause le contenu de l'avenant étaient invitées à saisir la commission, en adressant leur courrier, "pour adresse", au Service du personnel de l'Etat de Vaud (SPEV).

D. Le SPEV a reçu les premiers recours le 5 janvier 2009 et a transmis ceux-ci au Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale (TriPAC). Dès le 9 janvier 2009, il a indiqué sur le site Internet de l'Etat de Vaud que, tant que le décret n'entrerait pas en vigueur, l'autorité compétente restait le TriPAC. Il expliquait que, concrètement, tous les recours adressés à la commission étaient transmis par le SPEV au TriPAC. Il rappelait que le courrier destiné à la commission devait être adressé "p.a. Service du personnel de l'Etat de Vaud".

E. Le TriPAC n'a informé ni le SPEV, ni le président du Conseil d'Etat ni l'autorité d'engagement du dépôt des recours qu'il a reçus directement sans transiter par le SPEV. Il a uniquement signalé au SPEV les cas de retrait de recours, lorsque les recours lui avaient été transmis par ce service.

F. Au mois de mars 2009, le SPEV a envoyé, apparemment de sa propre initiative et sous pli confidentiel, aux chefs de service de l'Etat de Vaud une liste des personnes du service concerné ayant saisi la commission par l'intermédiaire du SPEV (environ 1'100 personnes). Les collaborateurs concernés n'ont pas été avertis de cette démarche.

G. En avril 2009, la Fédération des sociétés de fonctionnaires vaudoise (FSF) a sollicité un entretien avec le Préposé à la protection des données et à l'information (ci-après: le préposé). Elle a exposé à cette occasion qu'elle avait eu connaissance de la transmission par le SPEV aux chefs de service de listes de personnes ayant saisi la commission. Elle a exprimé le souhait que le préposé se détermine sur le traitement de ces données. La transmission de telles listes ayant été confirmée par le Chef du SPEV, le préposé en a informé la FSF.

H. Par courriel du 14 mai 2009, le préposé a demandé à la FSF si elle entendait suivre la procédure formelle des art. 30 ss de loi sur la protection des données personnelles, ce qui impliquait qu'elle provoque une décision de la part du SPEV. Il l'a informée que, dans la négative, une recommandation pourrait être émise par le préposé.

I. La FSF a envoyé un courrier en date du 14 mai 2009 au Président du Conseil d'Etat, lui demandant de:

- "- constater que l'établissement par le SPEV de listes nominatives de collaborateurs recourants a un caractère illicite au sens de la LPrD;*
- communiquer publiquement sur l'illicéité de ces listes (collaborateurs et extérieur);*
- faire détruire ces listes, et d'éventuelles copies, et d'en interdire l'utilisation pour les dossiers personnels des collaborateurs;*
- détruire toutes les copies des recours en possession actuelle du SPEV;*
- stopper tout traitement officieux des recours tant que le SPEV ou les différents services de l'Etat n'ont pas été saisis par l'organe compétent".*

J. Le préposé a mis sur pied une séance de conciliation qui s'est déroulée le 9 juillet 2009 en présence du Président et de la Secrétaire générale de la FSF, ainsi que du Chef du SPEV et au cours de laquelle la FSF a confirmé les demandes formulées dans son courrier du 14 mai 2009. Ces dernières ont été rejetées par le Chef du SPEV.

K. La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt le 24 juin 2009 rejetant la requête du 19 décembre 2008 visant à l'annulation du décret (arrêt CCST.2008.0016). Le Conseil d'Etat a adopté un arrêté de mise en vigueur du 1^{er} juillet 2009 fixant l'entrée en vigueur du décret à la même date. Au jour du présent arrêt, la commission de recours n'est pas encore opérationnelle.

L. Le 27 juillet 2009, le préposé a rendu une décision (ci-après: la décision) par laquelle il demandait au SPEV de détruire, pour autant qu'elles existent, les copies en sa possession des recours adressés à la commission contre l'avenant au contrat de travail établi conformément au décret (ch. I.); il demandait aussi au SPEV d'informer les autorités d'engagement concernées qu'elles devaient faire disparaître toute mention du recours du dossier personnel des collaborateurs qui avaient retiré le recours déposé contre l'avenant au contrat de travail établi conformément au décret (ch. II.). Le préposé rejetait toutes autres ou plus amples conclusions de la FSF (ch. IV).

M. La FSF (ci-après: la recourante) a recouru auprès de la Cour de droit administratif et public (CDAP) du Tribunal cantonal le 17 août 2009 en formulant les conclusions suivantes:

"A TITRE PROVISIONNEL

Intimer l'ordre au SPEV, sous menace des peines prévues à l'art 292 CP, de requérir de chacun des différents chefs de services qu'il rende les listes des recourants envoyées durant l'année 2009;

Intimer l'ordre au SPEV, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, qu'il détruise dans les dossiers personnels des employés de l'Etat de Vaud toute trace concernant un recours.

SUR LE FOND

A. Principalement

I. Constater que l'établissement par le SPEV de listes nominatives de collaborateurs recourants a un caractère illicite.

II. Communiquer publiquement sur l'illicéité de ces listes (collaborateurs et extérieur).

III. Intimer au SPEV et à toute autorité compétente, y compris les chefs de service et autorités d'engagement de l'Etat de Vaud, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, la destruction de toute liste de recourants et d'éventuelles copies des recours, ainsi que l'interdiction de toute utilisation de ces données pour les dossiers personnels des collaborateurs.

IV. Détruire, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, toutes les copies des recours éventuellement en possession actuelle du SPEV ou de tous chefs de service ou d'autorités d'engagement du canton de Vaud.

V. Intimer l'ordre de cesser, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, tout traitement officieux des recours adressés à la Commission de recours.

B. Subsidiairement

I. Renvoyer le dossier au préposé cantonal à la protection des données en vue de compléter l'instruction et rendre une nouvelle décision".

N. Par déterminations du 28 août 2009, le préposé, d'une part, et le SPEV, d'autre part, ont conclu au rejet des conclusions prises à titre provisionnel par la recourante.

O. Par décision incidente du 7 septembre 2009, la juge instructrice a rejeté la requête de mesures provisionnelles, en considérant notamment ce qui suit:

"qu'il n'est à cet égard pas évident prima facie que la transmission des listes de recourants aux chefs de service constituait un procédé illicite du SPEV, de sorte que le présent recours apparaîtrait manifestement bien-fondé,

que par ailleurs l'octroi des mesures provisionnelles requises entraînerait une modification de la situation de fait puisqu'il conduirait à soustraire les listes des recourants du dossier des autorités d'engagement,

que cet octroi anticiperait de plus sur le jugement définitif en admettant, à titre provisoire, les

conclusions du recours sur le fond,

que seule la perspective d'un préjudice irréparable subi par les membres de la fédération recourante pourrait donc justifier l'octroi des mesures provisionnelles requises,

que la FSF soutient à cet égard qu'il est à craindre que le maintien des listes de recourants auprès des autorités d'engagement durant la procédure de recours conduise à ce que des collaborateurs de l'Etat soient écartés de certains postes, voire subissent des pressions de la part de leurs supérieurs afin de retirer leur recours,

que les craintes exprimées par la recourante ne constituent cependant que des suppositions,

que la FSF ne prétend ni n'établit en particulier que l'un de ses membres aurait effectivement été l'objet de telles pressions, d'une mise à l'écart, ni même de tout autre comportement négatif à son encontre en raison de la connaissance, par son chef de service, du dépôt d'un recours,

qu'il ressort de surcroît du dossier du SPEV que seule la liste des recourants a été transmise aux chefs de service, à l'exclusion de toute copie des recours".

P. Le SPEV a déposée sa réponse, accompagnée de son dossier, le 1^{er} octobre 2009, en concluant à son rejet ainsi qu'à la suppression du ch. I de la décision. Le préposé a produit ses déterminations sur le fond le 1^{er} octobre 2009 également et a conclu au rejet du recours. La recourante a déposé des observations complémentaires le 26 novembre 2009, dans lesquelles elle a maintenu ses conclusions. Le SPEV a fait de même le 16 décembre 2009. Le préposé a adressé ses observations finales au tribunal le 18 décembre 2009.

Q. Le tribunal a statué par voie de circulation.

R. Les arguments des parties seront repris ci-dessous dans la mesure utile.

Considérant en droit

1. Conformément à l'art. 92 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative entrée en vigueur le 1er janvier 2009 (LPA-VD; RSV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître.

a) Selon l'art. 75 al. 1 let. a LPA-VD, a qualité pour former recours toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

La qualité pour agir de la recourante ne pouvant pas être déduite des dispositions d'une loi spéciale, il y a lieu d'appliquer les règles générales régissant la qualité pour agir des personnes morales. A ce propos, il convient de se référer aux conditions posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'Assemblée constituante vaudoise ayant expressément refusé une disposition accordant de manière générale un droit de recours élargi aux associations (Bulletin du Grand Conseil [BGC] 2004, n° 30, 15 septembre 2004, pp. 3655 et 3665 ad art. 9).

La qualité pour agir des personnes morales – et notamment des associations – qui sont touchées

dans leurs intérêts propres et qui sont ainsi directement intéressées à l'issue de la contestation doit être jugée selon les mêmes critères que pour les personnes physiques. La personne morale doit alors démontrer l'existence d'un intérêt suffisant et digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé, le seul intérêt public à une application correcte du droit objectif ne suffisant pas (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 361; voir aussi Jean Moritz, Contrôle des normes: la juridiction constitutionnelle vaudoise à l'épreuve de l'expérience jurassienne, in RDAF 2005 I, p. 1 n° 38 pp. 17-18).

La jurisprudence reconnaît également la qualité pour agir de l'association lorsque celle-ci sauvegarde directement les intérêts de ses membres et indirectement les siens (recours – ou requête – dit égoïste ou corporatif, Bovay, op. cit., pp. 361-362 et 492). Dans une telle hypothèse, pour que sa requête soit recevable, l'association qui n'intervient pas pour la défense de ses propres intérêts doit invoquer ceux de ses membres. Elle doit fournir la preuve de son existence juridique; elle doit avoir pour but statutaire la défense des intérêts mis en cause; la majorité ou un grand nombre de ses membres doivent être touchés par la décision attaquée; ces derniers, pris individuellement, doivent eux-mêmes avoir qualité pour agir (cf. ATF 133 V 239 consid. 6.4 p. 243). Ces conditions sont cumulatives (ATF 130 I 26, traduit et résumé in RDAF 2005 I, p. 499; Bovay, op. cit., pp. 362-363). Le Tribunal fédéral a notamment jugé, dans une procédure administrative de contestation d'une décision sur le statut des services accessoires (magasins) de la gare de Zurich et sur leurs heures d'ouverture, que des syndicats nationaux ne pouvaient exercer le recours corporatif dès lors qu'ils ne comptaient que peu de membres parmi les employés de ces commerces (ATF 119 Ib 374, JT 1995 I 634).

b) En l'espèce, la recourante ne prétend pas – à juste titre – agir pour la défense de ses propres intérêts. On ne voit en effet pas qu'elle soit touchée, directement et plus que quiconque, dans sa propre situation de fait ou de droit par la décision attaquée.

La recourante soutient agir dans l'intérêt de ses membres: elle exerce ainsi une requête dite corporative. Elle regroupe, selon l'art. 1 de ses statuts, les "*associations des personnes exerçant, ou ayant exercé, leur activité au sein de l'administration cantonale d'une part, et d'institutions parapubliques d'autre part*". Elle a pour but général, selon l'art. 3 de ses statuts, "*la défense et la promotion des intérêts professionnels, syndicaux et corporatifs des salariés de l'Etat de Vaud et des institutions parapubliques, ainsi que leurs pensionnés*". Dans le cas présent, les intérêts mis en cause relèvent des intérêts professionnels, syndicaux et corporatifs des salariés de l'Etat de Vaud. Vu le nombre de recours déposés, on peut également retenir qu'un nombre significatif de membres des associations membres de la recourante est touché par la décision et que ces derniers, pris individuellement, auraient eux-mêmes qualité pour agir. Il apparaît ainsi que la qualité pour recourir de la recourante peut être retenue sur la base des principes régissant le recours dit corporatif ou égoïste.

2. La décision attaquée admet partiellement la requête de la recourante du 14 mai 2009 en tant qu'elle demande au SPEV, pour autant qu'il en existe, de détruire les copies en sa possession des recours adressés à la commission contre l'avenant au contrat de travail établi conformément au décret (ch. I) et d'informer les autorités d'engagement concernées qu'elles devaient faire disparaître toute mention du recours du dossier personnel des collaborateurs qui avaient retiré le recours (ch. II). Il en résulte que les conclusions III. du recours

tendant à "Intimer au SPEV et à toute autorité compétente, y compris les chefs de service et autorités d'engagement de l'Etat de Vaud, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, la destruction [...] d'éventuelles copies des recours, ainsi que l'interdiction de toute utilisation de ces données pour les dossiers personnels des collaborateurs" et IV. du recours visant à "Détruire, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, toutes les copies des recours éventuellement en possession actuelle du SPEV ou de tous chefs de service ou d'autorités d'engagement du canton de Vaud" sont partiellement sans objet en tant qu'elles portent sur des éléments déjà admis par l'autorité inférieure. Restent seules litigieuses, dans le cadre des conclusions III. et IV. du recours, la destruction des listes de recourants en mains du SPEV et des autorités, la destruction des éventuelles copies de recours en mains des autorités autres que le SPEV, ainsi que l'utilisation des données (la mention du recours) dans le dossier personnel des collaborateurs par le SPEV et par les autorités (dans ce dernier cas uniquement en ce qui concerne les collaborateurs) qui n'ont pas retiré le recours.

Dans un souci de clarté, on récapitulera le statut des diverses conclusions du recours, en les renumérotant comme suit:

<i>Conclusion Numéro</i>	<i>Objet</i>	<i>Statut</i>
I.	Constater que l'établissement par le SPEV de listes nominatives de collaborateurs recourants a un caractère illicite	À traiter par la CDAP
II.	Communiquer publiquement sur l'illicéité de ces listes (collaborateurs et extérieur)	À traiter par la CDAP
III.	<p>a.- Intimer au SPEV sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP:</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) la destruction de toute liste de recourants</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) et d'éventuelles copies des recours</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) l'interdiction de toute utilisation de ces données pour les dossiers personnels des collaborateurs</p> <p>b.- Intimer à toute autorité compétente, y compris les chefs de service et autorités d'engagement de l'Etat de Vaud, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP:</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) la destruction de toute liste de recourants</p>	<p>À traiter par la CDAP</p> <p>Admis par la décision</p> <p>À traiter par la CDAP</p>

	bb) et d'éventuelles copies des recours cc) l'interdiction de toute utilisation de ces données pour les dossiers personnels des collaborateurs, - pour les recours retirés - pour les recours non retirés	À traiter par la CDAP À traiter par la CDAP Admis par la décision À traiter par la CDAP
IV.	Détruire, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, toutes les copies des recours éventuellement en possession actuelle: a) du SPEV b) ou de tous chefs de service ou d'autorités d'engagement du canton de Vaud	Admis par la décision À traiter par la CDAP
V.	Intimer l'ordre de cesser, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, tout traitement officieux des recours adressés à la Commission de recours	À traiter par la CDAP

3. Il convient tout d'abord de déterminer si le traitement des données en cause entre dans le champ d'application de la loi sur la protection des données personnelles du 11 septembre 2007 (LPrD; RS 172.65) ou dans celui de la LPA-VD. En effet, selon l'art. 3 al. 3 let. b LPrD, dite loi ne s'applique pas aux "*procédures civiles, pénales ou administratives*".

a) Le préposé a estimé dans la décision litigieuse que la réception et la transmission des recours en cause étaient soumises à la LPA-VD et a apprécié les démarches du SPEV à la lumière de cette loi, en particulier de l'art. 7 LPA-VD. Il a néanmoins tenu compte des principes exprimés par les art. 7 et 11 al. 1 LPrD (principe de proportionnalité) pour demander que les autorités d'engagement fassent disparaître toute mention du recours du dossier personnel des collaborateurs qui l'avaient retiré. Toujours sur cette base, il a également imposé la destruction des copies du recours en mains du SPEV, sans toutefois dire sur quelle base légale se fondait une telle obligation.

Pour sa part, la recourante admet uniquement que la transmission de recours au TriPAC était

soumise à la LPA-VD, mais estime que les démarches ultérieures tombaient dans le champ d'application de la LPrD. A ce titre, le SPEV n'aurait même pas eu le droit d'ouvrir les courriers. Au demeurant, elle considère que le SPEV n'aurait pas appliqué correctement l'art. 7 LPA-VD.

b) Selon l'Exposé des motifs et projet de loi du Conseil d'Etat (EMPL mars 2007 n° 441 p. 27 s.), l'exception de l'art. 3 al. 3 let. b LPrD " *vise à éviter le concours objectif de normes en ce sens que le projet de loi ne doit pas intervenir dans le déroulement de procédures judiciaires. En effet, des règles spécifiques s'appliquent déjà à ces procédures, notamment en vue de protéger la personnalité des personnes impliquées, comme le droit d'être entendu, le droit d'accéder à son dossier, le droit de participer à l'administration des preuves, les règles applicables à la déposition en justice. La loi ne s'applique dès lors qu'avant et après les procédures en question; cela veut notamment dire qu'une recherche de police judiciaire effectuée en-dehors d'une procédure pénale sera soumise à la loi*". Ainsi, même en l'absence d'application de la LPrD, les droits liés à la protection de la sphère privée et des données personnelles doivent être sauvegardés (art. 13 Cst. et 15 Cst.-VD), mais selon les contours définis par les autres législations.

Cette exception correspond à ce qui est prévu par l'art. 2 al. 2 let. c de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD; RS 235.1), qui dispose que la loi ne s'applique pas sur le plan fédéral "*aux procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif, à l'exception des procédures administratives de première instance*".

Le moment auquel une procédure est ouverte et celui auquel celle-ci se termine marquent le début et la fin de l'application de la LPA-VD en lieu et place de la LPrD. Si le moment auquel est ouverte une procédure administrative devant mener à une décision peut parfois être difficile à déterminer, il est incontestable qu'au moment où est déposé un recours, la procédure est ouverte. La litispendance fait naître un rapport de droit procédural entre l'autorité compétente et les parties, qui les contraint à respecter les principes de la procédure administrative (cf. Bovay, op. cit., p. 172 s.).

c) aa) En l'espèce, au vu des considérations qui précèdent, l'autorité intimée a estimé à juste titre que la réception et la transmission des recours en cause étaient soumises à la LPA-VD, en tant que cette loi régit la procédure devant les autorités administratives et les autorités de justice administrative du canton et des communes (art. 1 et 4 LPA-VD). Le SPEV, bien qu'indirectement concerné par les recours, n'en demeurait pas moins à cet égard une autorité administrative (art. 4 LPA-VD) et se devait d'appliquer les règles de la LPA-VD. Il était donc tenu de respecter l'art. 7 LPA-VD, selon lequel l'autorité qui s'estime incompétente transmet la cause sans délai à l'autorité qu'elle juge compétente (al. 1). L'art. 7 al. 3 LPA-VD précise que les parties sont informées de la transmission ou de l'ouverture d'une procédure d'échange de vues. Il ressort ainsi de la formulation de cette disposition que l'avis aux parties constitue l'une des étapes de la procédure de transmission, contrairement à ce que soutient la recourante. L'établissement de listes des recours transmis peut également constituer l'une des étapes de cette procédure, si de telles listes s'avèrent nécessaires à l'autorité incompétente pour documenter sa gestion de la procédure, par exemple en présence d'un grand nombre de recours.

Etant admis que l'avis aux parties et l'établissement de listes de recours pendants relèvent de la procédure de transmission au sens de l'art. 7 LPA-VD, ils se situent hors du champ d'application de la LPrD et, *a priori*, hors du champ de compétence du préposé, respectivement du tribunal lorsque celui-ci examine une décision du préposé. Le fait que l'art. 7 LPA-VD ait été appliqué correctement ou non (notamment en ce qui concerne le respect de son al. 3) n'entraîne ainsi aucune conséquence juridique dans le cadre du présent recours. Pour cette raison, le tribunal de céans ne se prononcera pas sur la manière dont le préposé a qualifié les faits en cause au sens de la LPA-VD, ce silence ne devant cependant pas être assimilé pour autant à une confirmation de l'interprétation de l'instance précédente.

La conclusion I. du recours, relative à l'illicéité de l'établissement par le SPEV de listes nominatives de collaborateurs recourants, doit dès lors être rejetée.

Quant à la conclusion II. par laquelle les recourants demandent à la CDAP de communiquer publiquement sur l'illicéité des listes, elle doit être considérée comme irrecevable. Les rapports avec le public sont en effet régis par l'art. 38 LPA-VD. Le Tribunal dispose en cette matière d'une entière liberté d'appréciation. Les parties ne peuvent présenter de conclusions à ce propos.

bb) Le raisonnement évoqué ci-dessus ne vaut que pour les recours encore pendants. Le retrait du recours marque en effet la fin de la procédure soumise à la LPA-VD, c'est-à-dire la fin de l'exception de l'art. 3 al. 3 let. b LPrD, la LPrD pouvant dès lors s'appliquer.

La conclusion III.a.aa tendant à la destruction de toute liste de recourants en mains du SPEV doit ainsi être rejetée en ce qui concerne les recours pendants (puisque, comme l'établit à juste titre la décision attaqué, c'est la LPA-VD qui s'applique à ce cas de figure) et examinée sous consid. 4b ci-dessous, à la lumière de la LPrD, en ce qui concerne les recours retirés.

cc) S'agissant ensuite de la destruction des éventuelles copies des recours en mains du SPEV (conclusion III.a.bb), il y a aussi lieu de faire une distinction entre les recours qui ont été retirés et ceux qui sont encore pendants, quand bien même la décision attaquée ne fait pas cette distinction. Dans le premier cas, le retrait du recours marque la fin de la procédure soumise à la LPA-VD, c'est-à-dire la fin de l'exception de l'art. 3 al. 3 let. b LPrD, la LPrD pouvant dès lors s'appliquer. Le préposé était dès lors compétent pour statuer sur la requête tendant à la destruction de ces recours (le bien-fondé matériel de la destruction ordonnée sera examinée sous consid. 4b ci-dessous). En revanche, en ce qui concerne la destruction des copies des recours non retirés, en mains du SPEV, la LPA-VD reste applicable et on ne voit pas de quelle norme le préposé tire sa compétence. La mesure préconisée par l'autorité intimée, en tant qu'elle concerne les copies des recours non retirés et encore soumis à la LPA-VD, ne repose ainsi sur aucune base légale; il convient par conséquent de l'annuler.

dd) Toujours en vertu de l'exception de l'art. 3 al. 3 let. b LPrD, il y a aussi lieu de faire une distinction entre les recours qui ont été retirés et ceux qui sont encore pendants, concernant la conservation des listes de recours et l'utilisation de ces données pour les dossiers personnels des collaborateurs par les autorités autres que

le SPEV.

Tant pour ce qui concerne les listes des recours encore pendants (conclusion III.b.aa) que s'agissant de l'utilisation de ces données pour les dossiers personnels des collaborateurs qui n'ont pas retiré le recours (conclusion III.b.cc), on se trouve hors du champ d'application de la LPrD, ce qui entraîne le rejet des conclusions en cause.

ee) Concernant la destruction d'éventuelles copies de recours en mains des autorités autres que le SPEV (conclusion III.b.bb), on rappelle que la décision n'a pas traité cette question, considérant qu'aucun élément n'indiquait que les autorités d'engagement détenaient des copies des recours. La CDAP ne dispose pas non plus d'éléments indiquant que les autorités d'engagement détiendraient de telles copies. Il n'y a ainsi pas lieu de compléter la décision attaquée à cet égard.

4. Les champs d'application respectifs de la LPA-VD et de la LPrD ayant été définis, il convient à présent d'examiner si la LPrD a été correctement appliquée par le préposé.

a) aa) Selon l'art. 8 al. 1 let. b LPers, le SPEV met en oeuvre la politique des ressources humaines, notamment sous l'angle de la formation des apprentis, du recrutement, de la mobilité professionnelle, de l'organisation des postes, de la politique salariale, de l'évaluation des fonctions, de la gestion de la relève et du développement. Selon l'art. 8 al. 1 let. c 1ère phr. LPers, le SPEV recueille toutes les données relatives au personnel notamment afin de permettre aux départements et aux services de mettre en oeuvre et de respecter la politique fixée par le Conseil d'Etat. Il fournit les outils de gestion prévisionnelle du personnel. Selon l'art. 97 RLPers, l'autorité d'engagement, le responsable des ressources humaines et le SPEV sont habilités, pour l'accomplissement de leur tâche, à traiter les données personnelles des collaborateurs ou des candidats à un poste. Les données personnelles sont conservées dans un dossier personnel, tenu dans un lieu sûr, auprès du service ou de l'entité désignée. De plus, un dossier technique est constitué auprès du SPEV. Il contient les données permettant de répondre aux obligations légales de l'employeur (art. 105 et 106 RLPers). L'art. 109 RLPers précise pour sa part ce qui suit: "*L'autorité d'engagement, le responsable des ressources humaines et le SPEV peuvent se communiquer des données personnelles par support papier ou par informatique. Dans ce dernier cas, les dispositions cantonales sur la protection des données s'appliquent*".

bb) La LPrD vise à protéger les personnes contre l'utilisation abusive des données personnelles les concernant (art. 1). Constitue une donnée personnelle toute information qui se rapporte à une personne identifiée ou identifiable (art. 4 al. 1 ch. 1 LPrD); constitue une donnée sensible, toute donnée personnelle se rapportant aux opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, ainsi qu'à une origine ethnique; à la sphère intime de la personne, en particulier à son état psychique, mental ou physique; aux mesures et aides individuelles découlant des législations sociales; aux poursuites ou sanctions pénales et administratives (art. 4 al. 1 ch. 2 LPrD).

Selon l'art. 5 al. 1 LPrD, les données personnelles ne peuvent être traitées que si une base légale

l'autorise (let. a) ou si leur traitement sert à l'accomplissement d'une tâche publique (let. b). Selon l'art. 15 al. 1 LPrD, les données personnelles peuvent être communiquées par les entités soumises à la loi notamment lorsque le requérant établit qu'il en a besoin pour accomplir ses tâches légales (let. b) ou lorsque la personne concernée a expressément donné son consentement ou les circonstances permettent de présumer ledit consentement (let. d). Selon l'art. 11 al. 1 LPrD, les données personnelles doivent être détruites ou rendues anonymes dès qu'elles ne sont plus nécessaires à la réalisation de la tâche pour laquelle elles ont été collectées.

b) aa) Dans le cas présent, il y a lieu de confirmer l'interprétation du préposé selon laquelle les données en cause, qui se rapportent à la contestation d'un avenant à un contrat de travail, ne sont pas des données sensibles au sens de la LPrD, mais simplement des données personnelles, dont le traitement est soumis à des exigences moins strictes. Il n'en demeure pas moins que les données personnelles doivent être détruites ou rendues anonymes dès qu'elles ne sont plus nécessaires à la réalisation de la tâche pour laquelle elles ont été collectées (art. 11 al. 1 LPrD). On ne voit pas en raison de quelle tâche la conservation par le SPEV des listes de recours retirés se justifierait. La conclusion III.a.aa tendant à la destruction de toute liste des recourants en mains du SPEV doit ainsi être partiellement admise, soit uniquement en ce qui concerne les recours retirés. Une telle interprétation s'harmonise d'ailleurs avec la destruction des éventuelles copies des recours retirés encore en mains du SPEV, ordonnée par le préposé. Les listes ne sont pas plus nécessaires que les recours eux-mêmes à la réalisation de la tâche pour laquelle elles ont été établies, à savoir l'information des chefs de service des postes dont la classification était en suspens, puisque le retrait des recours a rendu la classification définitive.

Dans un souci d'exhaustivité, on relèvera que c'est également à juste titre que le préposé a ordonné la suppression par les autorités d'engagement des mentions figurant dans les dossiers personnels des collaborateurs ayant retiré leur recours (ch. II. de la décision). Il aurait certes été envisageable de considérer ces mentions comme des données concernant l'activité du collaborateur et pouvant à ce titre trouver leur place dans le dossier personnel en vertu de l'art. 106 al. 1 let. f RLPers, même après le retrait des recours. Cela étant, le préposé n'a pas commis d'excès ou d'abus du pouvoir d'appréciation en considérant que ces mentions devaient être supprimés.

bb) Il convient ensuite d'examiner la conclusion III.b.aa du recours telle que présentée dans le tableau reproduit au consid. 2 ci-dessus. En ce qui concerne les listes détenues par les autorités d'engagements et les chefs de service, il y a à nouveau lieu de distinguer entre les recours qui ont été retirés et ceux qui sont encore pendants, quand bien même la décision ne fait pas cette distinction. Dans le premier cas, il faut, en application de l'art. 11 al. 1 LPrD, considérer que ces données ne sont plus nécessaires à la réalisation de la tâche pour laquelle elles ont été collectées, à savoir l'information des chefs de service au sujet des postes dont la classification était en suspens, puisque le retrait des recours a rendu la classification définitive. Les listes, en mains des autorités d'engagement, des collaborateurs ayant retiré leur recours doivent dès lors être détruites. Dès lors que le préposé a ordonné la suppression par les autorités d'engagement des mentions figurant dans les dossiers personnels des collaborateurs ayant retiré leur recours, il paraîtrait peu cohérent de ne pas ordonner également la destruction des listes des recours retirés. La conclusion III.b.aa est ainsi très partiellement admise.

cc) Concernant la destruction d'éventuelles copies de recours en mains des autorités autres que le SPEV (conclusion IV.b), celle des copies en mains de cette dernière autorité ayant été ordonnée par le préposé (conclusion IV.a), il faut relever qu'elles étaient également requises par la conclusion III. et qu'elles ont déjà été examinées ci-dessus dans ce cadre.

dd) Il reste encore la conclusion tendant à "*V. Intimer l'ordre de cesser, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP, tout traitement officieux des recours adressés à la Commission de recours*". La recourante ne précise pas quels actes relèvent du traitement officieux. Il ne ressort en outre pas du dossier que le SPEV aurait effectué d'autres démarches de traitement des recours que celles évoquées dans le présent état de fait. Faute de plus amples précisions, il convient de rejeter cette conclusion.

ee) Subsidiairement, la recourante conclut au renvoi du dossier au préposé en vue de compléter l'instruction et rendre une nouvelle décision. L'instruction ne nécessitant pas d'être complétée, la conclusion subsidiaire doit également être rejetée.

5. En conclusion, le recours doit être très partiellement admis, soit uniquement en ce qui concerne la destruction des listes, en mains des autorités d'engagement et en mains du SPEV, des collaborateurs ayant retiré leur recours. L'ordre donné par le préposé au SPEV de détruire les copies des recours en sa possession ne sera confirmé qu'en ce qui concerne les recours retirés. Les recourants demandent à ce que le dispositif soit assorti de la menace des peines prévues à l'art. 292 CP. Cette menace ne peut toutefois pas être adressée aux autorités et agents de l'Etat (Christof Riedo / Barbara Boner, n° 46 *ad* art. 292 CP, *in*: Marcel Alexander Niggli / Hans Wiprächtiger (éd.), *Strafrecht II*, 2^{ème} éd., Bâle 2007). Il ne sera ainsi pas donné suite à cette partie de la conclusion. Le recours doit être rejeté pour le surplus.

6. Aux termes de l'art. 33 al. 1 LPrD, la procédure est gratuite. Selon le Conseil d'Etat (EMPL n° 411 mars 2007 *ad* art. 31 du projet de loi), "*la saisine du Préposé ne doit pas être entravée pour des questions financières: le projet de loi prévoit donc que la procédure est gratuite. Ce n'est que si le demandeur est téméraire, ou qu'il dépose une requête abusive, que des émoluments pourront lui être facturés, selon un barème à fixer par le Conseil d'Etat*". Il ressort de ces explications que la gratuité de la procédure était envisagée au départ pour la procédure devant le préposé. Il y a lieu de l'appliquer par analogie à la procédure de recours au Tribunal cantonal contre une décision du préposé. Vu l'issue du pourvoi, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 55, 91 et 99 LPA-VD).

Par ces motifs
la Cour de droit administratif et public
du Tribunal cantonal
arrête:

I. Le recours est partiellement admis.

II. La décision du Préposé à la protection des données et à l'information du 27 juillet 2009 est réformée comme suit :

- I. « ordonne au SPEV de détruire les copies en sa possession des recours, adressés à la Commission de recours contre l'avenant au contrat de travail établi conformément au décret du 25 novembre 2008 relatif à la nouvelle classification des fonctions et à la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud, et retirés par la suite.
- II. ordonne au SPEV, aux chefs de service et aux autorités d'engagement de l'Etat de Vaud de détruire les listes des recours retirés qu'ils détiennent.
- III. demande au SPEV d'informer les autorités d'engagement concernées qu'elles doivent faire disparaître toute mention du recours du dossier personnel des collaborateurs qui ont retiré le recours qu'ils avaient déposé contre l'avenant au contrat de travail établi conformément au décret du 25 novembre 2008 relatif à la nouvelle classification des fonctions et à la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud.
- IV. rend la présente décision sans frais ni dépens.
- V. rejette toutes autres ou plus amples conclusions. »

III. Le recours est rejeté pour le surplus.

IV. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens.

Lausanne, le 29 janvier 2010

La présidente:

La greffière:

Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint.

Il peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire à celles des articles 113 LTF. Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.