

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Jean-Yves Pidoux demandant si le fichage et listage de recourants par le SPEV est bien légal

Rappel de l'interpellation

Le décret adopté le 25 novembre 2008 par le Grand Conseil et relatif à la nouvelle politique salariale de l'Etat instaurait en son article 5 une commission de recours, chargée de traiter les contestations individuelles liées à la mise en œuvre de la nouvelle politique salariale.

Cette commission à la composition paritaire, représentants de l'Etat et des employés, devait être présidée par une personne extérieure à l'administration cantonale et bénéficiaire de toute l'autonomie et l'indépendance voulue pour ce type d'organe. Le service du personnel de l'Etat de Vaud (SPEV) était appelé à n'y jouer qu'un rôle technique.

Or, fin 2008, la fédération syndicale SUD déposait une requête auprès de la Cour constitutionnelle pour faire invalider ledit décret. En application de l'article 7 de la loi sur la juridiction constitutionnelle du 5 octobre 2004, ce recours suspendait l'application du décret adopté le 25 novembre 2008.

A l'heure actuelle, la principale incidence concrète de cet effet suspensif porte sur la voie de recours prévue à l'article 5. Tant que le décret n'entre pas en vigueur, l'autorité compétente pour traiter les litiges relatifs au passage dans le nouveau système demeure le Tribunal de prud'hommes de l'administration (TriPAC), seul récipiendaire des recours.

Des instructions allant dans ce sens ont d'ailleurs été données aux collaborateurs de l'Etat. On a pu lire sur le site internet cantonal :

"Concrètement, tous les recours adressés à la Commission de recours sont transmis par le Service du personnel au TriPAC. Les collaboratrices et collaborateurs qui ont déjà recouru ou qui souhaitent recourir n'ont donc aucune nouvelle ou autre démarche à entreprendre que celle décrite plus haut.*

** Commission de recours politique salariale
p.a. Service du personnel de l'Etat de Vaud
Rue Caroline 4
1014 Lausanne"*

C'est ainsi que bon nombre de collaborateurs ayant recouru contre l'avenant en janvier 2009 se sont, dans l'attente d'une décision de la Cour constitutionnelle, pliés aux instructions reçues, à savoir adresser leur contestation à l'adresse indiquée par l'employeur.

Or, il semble qu'avant de transmettre l'ensemble des dossiers au TriPAC, le SPEV ait :

- ouvert les courriers adressés à la commission de recours ;
- recueilli les noms et services employeurs de chaque recourant ;
- dressé des listes nominatives par service ;
- adressé ces listes aux chefs de service concernés sous pli confidentiel.

Considérant ce qui précède, je me permets d'interpeller le Conseil d'Etat, en lui posant les questions suivantes, dans l'hypothèse où l'intervention du SPEV décrite ci-dessus est avérée :

1)

- Que signifie, "concrètement", le verbe "transmettre" utilisé pour qualifier l'action du Service du personnel à l'égard du TriPAC ?
- Le Conseil d'Etat peut-il indiquer la base légale qui autorise le SPEV à ouvrir des courriers adressés à la commission de recours ?
- Le Conseil d'Etat peut-il indiquer la base légale autorisant le SPEV à traiter (listage et transmission) les données personnelles contenues dans les dossiers de recours, et ce sans autorisation du collaborateur ?
- Cette manière de procéder n'est-elle pas contraire à la législation sur la protection des données personnelles récemment entrée en vigueur ?
- A tout le moins, le préposé à l'information et à la protection des données a-t-il pu se déterminer sur cette question ? Si oui, à quel moment et en apportant quel éclairage sur la question ? Si non, pourquoi ?

2) Sachant que certains employés ont envoyé directement leur recours au TriPac au vu de l'imbroglio juridique, le Conseil d'Etat peut-il indiquer si le Tribunal a procédé de même, à savoir lister les recourants par service pour en informer officiellement les chefs de service ?

3) Si la composition de la commission permet de voir en elle une instance indépendante, dotée d'un large pouvoir d'appréciation et d'examen, ne peut-on voir dans l'intervention de l'administration une violation de l'indépendance de cette commission, et du principe de séparation des pouvoirs ?

Je remercie le Conseil d'Etat de l'attention qu'il portera à mes questions.

Souhaite développer.

Réponse du Conseil d'Etat

Remarques d'ordre général:

La convention signée entre la Délégation du Conseil d'Etat aux ressources humaines et la Fédération de sociétés de fonctionnaires (FSF) prévoit, à son article 13 l'instauration d'une Commission de recours chargée de traiter les contestations individuelles liées au niveau du poste. La Commission bénéficie de l'appui technique et administratif du Service du personnel.

La même disposition sous lettre b), instaure des règles de nature procédurale. Les décisions de la Commission peuvent à leur tour faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal des Prud'hommes de l'Administration cantonale vaudoise (TriPac).

La convention a été soumise au Grand Conseil qui en a pris acte (cf. article 2 du décret du 25 novembre 2008 relatif à la nouvelle classification des fonctions et à la nouvelle politique salariale). L'exposé des motifs à l'appui du projet de décret donne quelques éléments d'explication sur l'objectif d'instaurer une instance préalable à celle du TriPac. On citera en particulier la volonté de traiter les contestations avec célérité et de manière cohérente.

La Fédération syndicale SUD a saisi la Cour constitutionnelle en demandant l'annulation du décret. La procédure a été suspendue conformément à l'article 7 de la loi sur la juridiction constitutionnelle. Le refus de lever l'effet suspensif a été confirmé le 30 mars 2009. Par arrêt du 24 juin 2009, la Cour a rejeté la requête de SUD.

L'incertitude provoquée par la saisine de la Cour constitutionnelle a eu pour effet concret que les contestations ont été adressées tantôt à la Commission tantôt au TriPac. Ainsi, durant six mois l'incertitude a régné, alors même que la situation de certains collaborateurs a évolué. Certains ont quitté l'Etat pour cause de démission ou de retraite, d'autres ont été transférés, d'autres encore ont connu une évolution de leurs tâches. En clair, la gestion courante liée au personnel doit suivre son cours nonobstant les blocages de nature juridique.

Le Service du personnel dispose en l'occurrence de deux attributions. La première lui est conférée par le dispositif légal et réglementaire sur le personnel (cf. article 8 LPers et l'article 5 RLPers). D'autres dispositions confèrent des compétences aux SPEV. On citera en particulier les articles 60 LPers, 4, 6, 8 à 17, 25 à 27, 32, 95 et suivants, 117 et 118 RLPers. La seconde est celle prévue par le décret à son article 5. On voit ainsi que les attributions du SPEV peuvent être très différentes et s'inscrire dans des approches qui peuvent donner lieu à de potentiels conflits d'intérêt.

Les questions soulevées par l'interpellant sont délicates sur le plan juridique. Le 27 juillet 2009, le Préposé à la protection des données et à l'information (ci-après : Préposé), saisi par la FSF, a rendu sa détermination. Celle-ci, jointe à la présente, est également déterminante dans les réponses apportées par le Conseil d'Etat. Saisi d'un recours contre la décision du Préposé, le Tribunal cantonal a rendu un arrêt le 29 janvier 2010, également annexé à la présente. La réponse du Conseil d'Etat se fonde en grande partie sur les deux décisions rendues. La décision du Tribunal cantonal a été portée devant le Tribunal fédéral. Ce dernier, par arrêt du 21 juin 2010, a rejeté le recours dans la mesure où il était irrecevable.

Réponse du Conseil d'Etat

1)

- *Que signifie, "concrètement", le verbe "transmettre" utilisé pour qualifier l'action du Service du personnel à l'égard du TriPac ?*

Le SPEV a adressé, au TriPac par courrier, les originaux des recours avec les éventuelles pièces avec l'accusé de réception.

- *Le Conseil d'Etat peut-il indiquer la base légale qui autorise le SPEV à ouvrir des courriers adressés à la Commission de recours ?*

Dans sa détermination, le Préposé a indiqué : " *En l'espèce, la réception et la transmission des recours sont soumis à la LPA-VD. C'est sur cette base que le SPEV, autorité manifestement incompétente, devait transmettre les recours au TriPac. La Commission – destinataire final des recours – n'étant pas constituée, le SPEV – destinataire de fait – devait pallier l'absence de commission en procédant à l'analyse de la compétence et à la transmission. Le traitement des données dans ce cadre strict (examen de la compétence et transmission) n'est pas soumis à la LPrD.*

.....au vu des dispositions qui précèdent le SPEV était autorisé à ouvrir les courriers et à documenter la date de réception des recours".

Cette appréciation a été confirmée par le Tribunal cantonal.

- *Le Conseil d'Etat peut-il indiquer la base légale autorisant le SPEV à traiter (listage et transmission) les données personnelles contenues dans les dossiers de recours, et ce sans autorisation du collaborateur ?*

La détermination du Préposé développe qu'établir des listes est un traitement usuel dans ce type de situation qui ne paraît pas en soi disproportionné et constitue un moyen d'information adéquat qui ne saurait, par conséquent, avoir un caractère illicite. Il développe également que les données transmises n'entrent dans aucune des catégories exposées exhaustivement par la LPrD et ne sont par conséquent pas sensibles. Finalement, il confirme que la transmission de la liste des recourants à l'autorité intimée répond aux contraintes de l'art. 7 al. 3 LPA-VD et que la manière de répondre à cette contrainte par

l'envoi de listes n'est pas contraire à la loi. Pour sa part, le Tribunal cantonal a rejeté la conclusion du recours relative à l'illicéité de l'établissement par le SPEV de listes nominatives de collaborateurs recourants.

- *Cette manière de procéder n'est-elle pas contraire à la législation sur la protection des données personnelles récemment entrée en vigueur ?*

Tant la détermination du Préposé que la décision du Tribunal cantonal ont jugé que cette manière de procéder n'était pas contraire à la LPrD pour autant qu'elle s'applique. Cela a été confirmé par le Tribunal fédéral.

- *A tout le moins, le préposé à l'information et à la protection des données a-t-il pu se déterminer sur cette question ? Si oui, à quel moment et en apportant quel éclairage sur la question ? Si non, pourquoi ?*

Le Préposé à la protection des données et à l'information saisi par la FSF a rendu sa détermination qui est jointe à la présente.

2) *Sachant que certains employés ont envoyé directement leurs recours au TriPac au vu de l'imbroglie juridique, le Conseil d'Etat peut-il indiquer si le Tribunal a procédé de même, à savoir lister les recourants par service pour en informer officiellement les chefs de service ?*

A la suite de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle, le TriPac a retourné à la Commission de recours les dossiers qui lui avait été transmis. Il a commencé à traiter fin 2009 les affaires qui relèvent de sa compétence. Récemment, le TriPac a adressé au SPEV la liste des recourants qui l'ont saisi.

3) *Si la composition de la commission permet de voir en elle une instance indépendante, dotée d'un large pouvoir d'appréciation et d'examen, ne peut-on voir dans l'intervention de l'administration une violation de l'indépendance de cette commission, et du principe de séparation des pouvoirs ?*

Les décisions rendues démontrent que le traitement fait par le SPEV ne revêt aucun caractère illicite. La Commission est désormais constituée. Les membres, portés à six, ainsi que les présidents ont été désignés, après que le Grand Conseil a accepté par deux fois de modifier le décret sur l'introduction de la nouvelle classification et politique salariale. La Commission bénéficie de ses propres locaux. Elle dispose de son propre personnel : deux greffières à 100% et une employée de secrétariat. Enfin, la Commission s'est dotée d'un règlement. L'organisation et les moyens octroyés à la Commission démontrent à l'évidence l'indépendance dont elle bénéficie sans qu'il soit nécessaire d'apporter de plus amples commentaires.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 18 août 2010.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean



Préposé à la protection
des données et à
l'information

Château cantonal
1014 Lausanne

Communication adressée aux destinataires mentionnés en annexe Exemple pour

Monsieur
Filip Grund
Chef du
Service du personnel
Rue Caroline 4
1014 Lausanne

EM - SPEV
28 JUL. 2009

Réf. : 86_09

Lausanne, le 27 juillet 2009

Fédération des Sociétés de fonctionnaires vaudois c/ Service du personnel de l'Etat de Vaud

En fait :

1. Le 25 novembre 2008, le Grand Conseil du canton de Vaud 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), instaurant notamment une commission de recours chargée de traiter les contestations individuelles liées au niveau du poste (ci-après : la Commission). Le Décret a été adopté dans le cadre de la réforme liée à la nouvelle description des emplois et classification des fonctions (DECFO) et au nouveau système de rémunération (SYSREM).

2. La Commission n'a pas été constituée. En effet, un recours déposé 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.

3. 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 1er 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 remettre 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) :

A l'exception des transitions directes (cf. liste publiée sur le site www.vd.ch/personnel), si vous n'êtes pas d'accord avec la collocation de votre poste, vous pouvez saisir par acte écrit et motivé la commission de recours (Commission de recours p.a. Service du personnel - Rue Caroline 4 - 1014 Lausanne), dans un délai de 40 jours dès réception de la présente.

4. Le SPEV, qui a reçu les premiers recours le 5 janvier 2009, a transmis ceux-ci au Tribunal de prud'hommes de l'administration (TriPac). Dès le 9 janvier 2009, il a publié l'information suivante sur le site internet de l'Etat de Vaud :

(...) Tant que le décret n'entre pas en vigueur, l'autorité compétente pour traiter les litiges relatifs au passage dans le nouveau système reste le Tribunal de prud'hommes de l'administration (TriPac).

Concrètement, tous les recours adressés à la Commission de recours* sont transmis par le Service du personnel au TriPac. Les collaboratrices et collaborateurs qui ont déjà recouru ou qui souhaitent recourir n'ont donc aucune nouvelle ou autre démarche à entreprendre que celle décrite plus haut.

* Commission de recours politique salariale
p.a. Service du personnel de l'Etat de Vaud
Rue Caroline 4 – 1014 Lausanne

5. Les recourants ont reçu de la part du TriPac un courrier au contenu suivant :

Vous n'ignorez certainement pas l'existence de la requête adressée à la Cour Constitutionnelle du Tribunal cantonal le 19 décembre 2008 par la Fédération syndicale SUD Service public et deux consorts tendant à l'annulation du Décret du Grand Conseil rendu le 25 novembre 2008 relatif à la nouvelle classification des fonctions et à la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud.

L'effet suspensif a été accordé à dite requête.

Compte tenu de ces circonstances et en raison de l'incertitude provisoire quant à l'autorité compétente pour traiter les recours et/ou à la procédure applicable, je vous informe que votre recours est enregistré auprès du Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale, mais qu'il sera traité une fois cette incertitude levée.

Le TriPac n'a pas informé le SPEV, le Président du Conseil d'Etat ou l'autorité d'engagement du dépôt des recours qu'il a reçu directement, sans transiter par le SPEV. Il s'est borné à signaler à celui-ci les cas de retrait de recours, lorsque les recours lui avaient été transmis par ce service.

6. En mars 2009, le SPEV a envoyé à chaque autorité d'engagement une liste des personnes du service concerné ayant saisi la Commission par l'intermédiaire du SPEV.

7. La Fédération des Sociétés de fonctionnaires vaudois (FSF) a sollicité et obtenu un entretien le 8 avril 2009 avec le Préposé à la protection des données et à l'information (ci-après : le Préposé), lui exposant qu'elle avait eu connaissance de la transmission par le SPEV auprès de chefs de services de listes de personnes ayant saisi la Commission. Elle a exprimé le souhait que le Préposé se détermine sur ce traitement des données.

La transmission de telles listes ayant été confirmée par le Chef du SPEV, le Préposé en a informé la FSF.

8. Par courriel du 14 mai 2009, le Préposé a demandé à la FSF si elle entendait suivre la procédure formelle des articles 30 et suivants 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.

9. La FSF a envoyé un courrier 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;
- 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 maintenant 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.

10. Interpellé par la FSF par courriel du 24 juin 2009, le Préposé a rappelé au Chef du SPEV que celle-ci attendait une réponse au courrier du 14 mai 2009. Il a convoqué 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. La FSF a confirmé les demandes formulées dans son courrier du 14 mai 2009, qui ont été rejetées par le Chef du SPEV.

11. La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt du 24 juin 2009 rejetant la requête du 19 décembre 2008 visant à l'annulation du Décret.

12. Le Conseil d'Etat a adopté un arrêté de mise en vigueur du 1er juillet 2009 fixant l'entrée en vigueur du Décret à la même date.

En droit :

I. Les décisions prises sur la base de la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles (LPrD; RSV 172.65) peuvent faire l'objet d'un recours soit directement auprès du Tribunal cantonal, soit auprès du Préposé. Celui-ci tente la conciliation afin d'amener les parties à un accord (art. 32 al. 2 LPrD).

En l'espèce, il n'existe pas de décision formelle de la part du SPEV, responsable du traitement au sens de l'art. 4 al. 1er ch. 8 LPrD. Le courrier du 14 mai 2009, quand bien même il est adressé au Président du Conseil d'Etat, doit être considéré comme une demande au sens de l'art. 30 al. 1er LPrD. L'absence de décision suite à cette demande peut être considéré comme réparée suite à la confirmation par le Chef du SPEV, lors de l'audience de conciliation, du rejet des demandes formulées par la FSF.

Par ailleurs, on peut se demander si la FSF était habilitée à provoquer une décision au sens de l'art. 30 al. 1er LPrD. Selon cette disposition, une décision doit être rendue par le responsable du traitement pour toute demande fondée sur la LPrD, notamment sur les art. 25 à 29. Par sa demande, la FSF vise à faire valoir les droits des personnes concernées, et en particulier de ses membres, suite à une utilisation qu'elle considère comme abusive de données personnelles. L'art. 13 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36) énumère les conditions auxquelles une personne peut avoir qualité de partie. Celle-ci est fixée en fonction de l'atteinte que pourrait provoquer la décision sur les intérêts juridiques ou factuels de l'administré. Ce sont ces mêmes intérêts qui pourront ensuite être invoqués dans le cadre d'un éventuel recours contre la décision rendue. En d'autres termes, a qualité de partie en première instance toute personne participant à la procédure et ayant ensuite qualité pour agir conformément à l'art. 75 LPA-VD (EMPL sur la procédure administrative, mai 2008, 2.1 ad art 13).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 133 V 239, consid. 6.3), rendue en application de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ), une association n'a qualité pour recourir à titre personnel que lorsqu'elle remplit les conditions posées par les art. 48 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) ou 103 let. a OJ (voir également l'art. 89 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110). Toutefois, conformément à la jurisprudence, sans être elle-même touchée par la décision entreprise, une association peut être admise à agir par la voie du recours de droit administratif (nommé alors recours corporatif ou égoïste) pour autant, a) qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, b) que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, c) que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 121 II 39 consid. 2d/aa p. 46; ATF 120 Ib 59 consid. 1a et les arrêts cités p. 61). En revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux (Pierre Moor, Droit administratif, 2e éd., Berne 2002, vol. II, p. 643 s.).

En l'espèce, la FSF n'a pas fait directement l'objet d'un traitement des données. Elle a toutefois pour but général la défense et la promotion des intérêts professionnels, syndicaux et corporatifs des salariés de l'Etat de Vaud. A ce titre, elle a été impliquée dans les négociations sur la réforme DECFO-SYSREM. Elle est la seule association faîtière à avoir signé la convention du 3 novembre 2008 portant sur la mise en oeuvre de la nouvelle classification des fonctions et de la nouvelle politique salariale, par laquelle il a notamment été convenu avec la Délégation du Conseil d'Etat aux ressources humaines que serait instituée une commission de recours chargée de traiter les contestations individuelles liées au niveau des postes (art. 13 de dite convention). Le traitement des données par le SPEV dans le cadre des recours DECFO-SYSREM concerne toutes les personnes ayant adressé leur recours pour adresse au SPEV. Il s'agit d'un nombre important de personnes, dont chacune a la qualité pour déposer une demande allant dans le sens de celles contenues dans le courrier du 14 mai 2009. On doit par conséquent admettre que la FSF pouvait provoquer une décision au sens de l'art. 30 al. 1er LPrD et saisir valablement le Préposé.

On notera par ailleurs que celui-ci peut également, hors de toute procédure formelle, demander au responsable du traitement de restreindre ou cesser immédiatement, de manière temporaire ou définitive, le traitement de données personnelles, si des intérêts dignes de protection de la personne concernée le requièrent (art. 38 al. 1er let. c LPrD).

II. a) Le SPEV a réceptionné les courriers adressés à la Commission. Il a ouvert les enveloppes les contenant et a établi des listes des personnes ayant recouru. Il a par ailleurs fourni aux autorités d'engagement, en général les chefs de service, des listes avec les noms des collaborateurs ayant saisi la Commission. Il convient de s'interroger en premier lieu sur le droit applicable à ces traitements de données.

La LPrD s'applique à tout traitement de données des personnes physiques ou morales, notamment par le Conseil d'Etat et son administration (art. 3 al. 1er et al. 2 let. b LPrD). L'art. 3 al. 3 let. b LPrD prévoit une exception selon laquelle la loi ne s'applique pas aux procédures civiles, pénales ou administratives. Cette exception 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 (EMPL LPrD, mars 2007, 4.1 ad art. 2).

Selon l'art. 7 LPA-VD, l'autorité qui s'estime incompétente transmet la cause sans délai à l'autorité qu'elle juge compétente. La mise en oeuvre de cet article implique le traitement de données personnelles. L'autorité qui reçoit le recours doit traiter les données afin de déterminer sa compétence. Conformément à l'art. 7 al. 3 LPA-VD, les parties doivent être informées de cette transmission. Une telle information, de la part de l'autorité incompétente, nécessite de connaître le nom de l'expéditeur. Par ailleurs, selon l'art. 20 al. 2 LPA-VD, lorsqu'une partie s'adresse en temps utile à une autorité incompétente, le délai est réputé sauvegardé. Dans ce cas, l'autorité saisie à tort atteste la date de réception.

On notera que si la LPrD ne s'applique pas aux procédures civiles, pénales ou administratives en cours, les droits liés à la protection de la sphère privée et des données personnelles (art. 15 Constitution du canton de Vaud (Cst-VD; RSV 101.01); art. 13 Constitution fédérale (Cst; RS 101) doivent être garantis, sous réserve des conditions posées à la restriction des droits fondamentaux (art. 38 Cst-VD; art. 36 Cst).

b) En l'espèce, la réception et la transmission des recours sont soumis à la LPA-VD. C'est sur cette base que le SPEV, autorité manifestement incompétente, devait transmettre les recours au TriPAc. La Commission - destinataire final des recours - n'étant pas constituée, le SPEV - destinataire de fait - devait pallier l'absence de commission en procédant à l'analyse de la compétence et à la transmission. Le traitement des données dans ce cadre strict (examen de la compétence et transmission) n'est pas soumis à la LPrD.

Il est vrai que la situation est quelque peu particulière. Les recourants ont saisi la Commission sur la base d'instructions données par l'autorité d'engagement, relayées par le SPEV et la FSF. Au vu du recours - déposé le 19 décembre 2008 - contre le Décret et de son effet suspensif, on a ainsi demandé aux collaborateurs de saisir une

autorité que l'on savait incompétente. Cela a, de fait, permis au SPEV d'obtenir des informations qu'il n'a pas obtenues s'agissant des personnes qui ont saisi directement le TriPac. La procédure qui a été mise sur pied produit ainsi des effets discutables. Mais elle ne peut être qualifiée d'illicite.

Il apparaît par conséquent, au vu des dispositions qui précèdent, que le SPEV était autorisé à ouvrir les courriers et à documenter la date de réception des recours. Etablir des listes est un traitement usuel des données dans ce type de situation. On ne saurait par conséquent, comme le demande la FSF, constater que "l'établissement par le SPEV de liste nominatives de collaborateurs recourants a un caractère illicite au sens de la LPrD".

c) Par ailleurs, conformément à l'art. 7 al. 3 LPA-VD, le SPEV - autorité incompétente - devait informer les parties de la transmission des recours au TriPac. Ces parties sont d'une part les recourants, d'autre part l'autorité intimée (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 87). Le SPEV a informé directement l'autorité d'engagement par l'envoi de listes. Il aurait également pu envoyer un avis séparé pour chacun des recours. Le fait d'avoir utilisé des listes ne paraît en soi pas disproportionné et constitue un moyen d'information adéquat.

Lorsque le TriPac informe l'Etat de Vaud, il s'adresse au Président du Conseil d'Etat. Dans les faits, les courriers liés à des procédures en cours sont distribués par la Chancellerie d'Etat au Service juridique et législatif (SJL), qui centralise le traitement des affaires judiciaires. L'autorité d'engagement, et elle seule en principe, est informée par le SJL de l'ouverture d'une action. Cette information est nécessaire, dans la mesure où c'est l'autorité d'engagement qui représente les intérêts de l'Etat durant la procédure (voir l'art. 16 al. 10 de la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud (LPers) ; RSV 172.31). Le SPEV, en application par analogie de cette procédure, aurait pu informer le SJL du dépôt des recours. Cette étape supplémentaire n'aurait toutefois rien changé au fait que l'autorité d'engagement aurait finalement été informée, selon le processus décrit ci-dessus.

d) On peut remettre en cause les motifs du SPEV, en affirmant que son souci, en établissant et en communiquant les listes litigieuses n'était pas principalement de respecter l'art. 7 al. 3 LPA-VD. Le SPEV admet d'ailleurs que, de son point de vue, il n'était pas possible d'attendre que la Cour constitutionnelle se prononce sur le recours contre le Décret. Il lui importait, pour des questions organisationnelles, de connaître les noms des recourants et de pouvoir les communiquer aux services, pour la bonne marche de ceux-ci. Le SPEV a d'ailleurs été sollicité par certains chefs de service afin d'obtenir une telle liste. Il est en effet intéressant pour ceux-ci de savoir si le statut dans lequel leurs collaborateurs ont été placés à la suite de la réforme sont définitifs ou non, en particulier dans les cas de repourvue de postes ou de changements organisationnels.

Certaines voix ont remis en cause l'action du SPEV. On peut mentionner le député Jean-Yves Pidoux qui, dans une interpellation déposée le 12 mai 2009, emploie le terme de "fichage" des recourants. De son côté, la FSF a dénoncé une grave dérive dans la

conduite du personnel, le SPEV cherchant selon elle à se substituer au TriPac et ne respectant pas les données personnelles et sensibles des collaborateurs (Communiqué de presse du 12 mai 2009).

Il sied de préciser ici qu'au sens de l'art. 1er al. 1er ch. 2 LPrD est sensible toute donnée se rapportant aux opinions et activités religieuses, philosophiques 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. Les données dont il est question en l'espèce se rapportent à la contestation par les collaborateurs d'un avenant à leur contrat de travail. Elles n'entrent dans aucune des catégories exposées exhaustivement par loi et ne sont par conséquent pas sensibles. Que des données ne soient pas qualifiées de sensibles au sens de la loi ne signifie pas que leur traitement ne peut pas s'avérer délicat. Les dispositions particulières relatives aux droits des travailleurs demeurent par exemple réservées. Mais les conditions plus strictes imposées au traitement de données sensibles ne doivent pas être remplies, en particulier s'agissant des bases légales et du consentement (art. 5 al. 2 LPrD; art. 12 LPrD).

On doit en définitive admettre que le SPEV, en tant que service en charge de la politique des ressources humaines, était intéressé à connaître le nombre de recourants et les services auxquels ils étaient rattachés. La transmission des listes aux autorités d'engagement n'était pas exempte de visées fonctionnelles et organisationnelles. Il n'en reste pas moins qu'il a répondu à la contrainte posée par l'art. 7 al. 3 LPA-VD, et que la manière de répondre à cette contrainte par l'envoi de listes n'est pas contraire à la loi.

e) On remarquera pour le surplus que la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives, remplacée par la LPA-VD, prévoyait que, d'office, toute autorité saisie d'un recours administratif vérifie sa compétence et transmet à l'autorité compétente les causes qui lui échappent. Il n'y avait pas d'obligation d'informer les parties. Si cette loi avait encore été en vigueur, l'analyse de la communication des données aux chefs de service aurait peut-être été différente. Mais les faits litigieux se sont déroulés après l'entrée en vigueur de la LPA-VD, le 1er janvier 2009.

f) On doit enfin considérer que les autorités d'engagement, parties à une procédure en cours, peuvent conserver les listes des personnes ayant recouru au sein de leur service. La demande de "faire détruire ces listes" doit également être rejetée. Dans le cadre d'une procédure en cours, on peut admettre qu'il en soit fait mention dans le dossier personnel des collaborateurs concernés. Le principe de proportionnalité (art. 7 LPrD; voir aussi l'art. 11 al. 1er LPrD) recommande toutefois d'exiger que toute mention du recours soit enlevée dans le dossier personnel s'agissant des collaborateurs qui l'ont retiré.

III. La FSF demande en outre la destruction de "toutes les copies des recours en possession actuelle du SPEV". Si de telles copies devaient exister, ce qu'il n'a pas été possible d'établir au moment de la présente décision, elles doivent être détruites. Elles

ne sont en effet pas nécessaires en l'espèce pour remplir les obligations imposées par la LPA-VD à l'autorité incompétente. Aucun élément n'indique par ailleurs que les autorités d'engagement aient été pourvues de copies des recours.

IV. a) La solution qui s'impose du point de vue juridique peut ne pas paraître satisfaisante. On se trouve en particulier face à une inégalité de traitement, dans la mesure où les listes transmises aux chefs de service ne comportaient que les noms des personnes qui ont saisi la Commission par l'intermédiaire du SPEV, et non de celles qui ont saisi directement le TriPAc (soit environ 1'325 personnes). Celui-ci n'a en effet pas informé l'autorité d'engagement du dépôt des recours, se limitant à communiquer aux recourants le fait que la procédure était suspendue en attente d'une décision de la Cour constitutionnelle sur le recours déposé contre le Décret.

On peut en particulier se demander si, sans l'obligation d'informer les parties basée sur la LPA-VD, le SPEV aurait été habilité à informer les chefs de service. Le Décret instaure en effet une autorité chargée de traiter les recours individuels (art. 5 al. 1er Décret). Comme l'ont expliqué les représentants du SPEV et de la FSF lors de la séance de conciliation, deux options avaient été envisagées lors des négociations entre l'Etat et les syndicats : soit un organe de réexamen sans pouvoir décisionnel, dont le SPEV aurait fait partie, soit un organe indépendant avec pouvoir décisionnel, dont le SPEV ne serait pas membre. La seconde option a été retenue. Le SPEV n'est ainsi pas représenté au sein de la Commission en tant que service (art. 5 al. 2 Décret). Le recours s'exerce auprès de la Commission, qui décide des mesures d'instruction (art. 5 al. 1er et 3 Décret). Elle rend des décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours auprès du TriPAc (art. 7 al. 1er Décret). On se trouve ainsi en présence d'une autorité neutre de recours, habilitée à instruire les recours selon les règles du décret et de la LPA-VD.

La LPers et son règlement d'application du 9 décembre 2002 (RLPers ; RSV 172.31.1) précisent les conditions auxquelles le SPEV peut traiter les données du personnel de l'Etat dans le cadre de ses missions (voir en particulier les art. 8 et 45 LPers ; 95 à 112 RLPers). Dans le cadre des missions *ad hoc* que lui confère le Décret, sa possibilité de traiter les données personnelles des collaborateurs ayant déposé un recours est toutefois limitée. Le rôle d'appui du SPEV est en particulier subordonné à la volonté de la Commission. L'appui administratif du SPEV, comme l'a exprimé son chef lors de l'audience de conciliation, peut être envisagé comme le travail d'un greffe de tribunal : réception et envoi de courriers, tenue de l'agenda et de l'échéancier, organisation des audiences, tenue des dossiers physiques, rédaction de courriers sur instructions des membres de la Commission, etc. L'appui technique consiste à faire bénéficier la Commission de toutes les compétences et informations détenues par le SPEV, en particulier celles relatives à la nouvelle classification; le SPEV doit apporter à la Commission son expertise en la matière. L'analogie effectuée avec un travail de greffe judiciaire est pertinente. Si elle permet de comprendre ce qui est attendu de la part du SPEV, elle apporte également un éclairage sur les limites du traitement des données qui doivent s'imposer à lui. Un greffe de tribunal ne travaille que pour le tribunal auquel il est rattaché. Une communication à une instance tierce ne peut intervenir que sur décision du juge ou selon des règles clairement établies. Pour le SPEV, cela impliquera

de cloisonner son activité de "greffe" de la Commission de son activité générale. Il appartiendra à la Commission d'établir les règles en la matière.

V. La FSF demande que soit stoppé "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". Comme exposé ci-dessus, l'information faite aux autorités d'engagement est licite, comme l'est pour celle-ci le fait de connaître le nom des personnes ayant contesté leur avenant. Or, un traitement licite de données personnelles peut déboucher sur des actions illégales. Si un collaborateur devait subir des pressions, comme la FSF suggère que cela a pu arriver, en vue d'un retrait de recours, cela ne constitue pas à proprement parler un problème de traitement des données, mais bien plus largement de droit du travail, que les collaborateurs doivent le cas échéant faire valoir devant les instances compétentes.

VI. La FSF demande enfin que soit communiqué publiquement sur l'illicéité des listes établies par le SPEV.

Le but de la publication est de limiter les effets d'un traitement illicite des données, lorsque celles-ci ont été portées à la connaissance générale du public ou d'un nombre important de personnes difficilement déterminables (Basler Kommentar DSG, Jan Bangert, Bâle 2006, no 71 ad art. 25, p. 345). Elle n'est pas destinée à rendre public le caractère illicite d'un traitement.

Ni les listes litigieuses, ni leur communication n'étant illicites, cette demande doit être rejetée. Dans le cas contraire, il aurait été possible de remédier aux effets d'une communication illicite par une information directe aux personnes ayant reçu les listes. La question n'a toutefois pas à être tranchée en l'espèce.

**Par ces motifs,
le Préposé à la protection des données et à l'information :**

- I. demande au SPEV, pour autant qu'il en existe, 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;
- II. 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;
- III. rend la présente décision sans frais ni dépens;
- IV. rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

Christian Raetz

*La présente décision peut faire l'objet d'un **recours** de la part de la FSF à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, Av. Eugène-Rambert 15, 1014 Lausanne.*

*Le recours s'exerce par écrit **dans les vingt jours** suivant la communication de la décision attaquée (art. 32 al. 5 LPrD); il doit être signé et indiquer les conclusions et motifs du recours.*

La décision attaquée est jointe au recours. Le cas échéant, le recours est accompagné de la procuration du mandataire.

Annexe : liste des destinataires

Liste des destinataires

envoi du 27 juillet 2009 (réf.: 86_09)

Identité	Qualité	Adresse
Fédération des Sociétés de fonctionnaires vaudois	requérante	Monsieur Martial de Montmollin Président de la FSF - Vaud Ch. des Allinges 2 1006 Lausanne
Service du personnel de l'Etat de Vaud	autorité intimée	Monsieur Filip Grund Chef du Service du personnel Rue Caroline 4 1014 Lausanne