



Berne, le 9 février 2009

Recommandation

émise au titre

**de l'art. 14
de la loi fédérale du 17 décembre 2004
sur le principe de la transparence
dans l'administration**

relativement à la demande en médiation introduite

**par X
(demandeur)**

contre

le Département fédéral de justice et police, Berne

I. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence constate ce qui suit :

1. Le demandeur, journaliste, a déposé par courrier daté du 5 février 2008 auprès du secrétariat général du Département fédéral de justice et police (DFJP) une demande d'accès selon la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans ; RS 152.3) aux documents suivants:
 - « le contrat de travail de Y, ancien secrétaire général du DFJP, en particulier les conditions spéciales qui lui ont été faites par l'ancien chef de département ainsi que la décision sur son indemnisation suite à son renvoi par la nouvelle cheffe du département.
 - le contrat de travail de Z, ancien secrétaire général adjoint du DFJP, en particulier les conditions spéciales qui lui ont été faites par l'ancien chef de département ainsi que la décision sur son indemnisation suite à son renvoi par la nouvelle cheffe du département. »

D'après le sceau d'entrée du DFJP, la demande d'accès lui est parvenue le 6 mars 2008.



2. Le 17 mars 2008, le DFJP a refusé au demandeur l'accès au document conformément « aux art. 7 al. 2 et 9 LTrans, 6 de l'ordonnance sur la transparence (OTrans ; RS 152.31), ainsi qu'à l'art. 19, al. 1 bis de la loi fédérale sur la protection des données (LPD ; RS 235.1) et après une pesée des intérêts en présence [...] ». Concernant l'accès aux contrats de travail de Y et de Z, le DFJP a précisé que l'accès « [...] est également refusé en vertu de l'art. 23 LTrans, les documents en question étant manifestement antérieurs à l'entrée en vigueur de ladite loi (01.07.2006). »
3. Le demandeur a déposé une demande en médiation le 31 mars 2008 auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (préposé). Dans son courrier il a déclaré renoncer à demander « l'accès aux contrats de travail, puisque lesdits contrats ont manifestement été conclus avant l'entrée en vigueur de la LTrans et n'y sont pas soumis en vertu de l'art. 23 LTrans. » Par contre, le demandeur a maintenu sa demande en ce qui concerne « les décisions d'indemnisation des deux personnes susmentionnées au moment de leur départ du DFJP en raison des circonstances politiques qui ont entouré leur départ et le rôle très particulier qu'ils jouaient auprès de l'ancien chef du DFJP, M. Christoph Blocher. »
4. Sur demande du préposé, le DFJP a précisé dans sa prise de position du 15 mai 2008 ce qui suit : « Par ailleurs, le contrat de travail d'un employé de la Confédération, de même que les conventions de départ et que d'autres documents similaires, font partie du dossier personnel de l'employé qui, comme toutes les données personnelles relatives aux employés de l'administration fédérale, sont régies par l'Ordonnance concernant la protection des données personnelles (OPDP ; RS 172.220.111.4) ». Dès lors, « les dossiers du personnel ne sont accessibles qu'au service du personnel et aux responsables hiérarchiques » (art. 16, al. 2, OPDP) et « aucune donnée ne peut être communiquée à des tiers [...] sans le consentement écrit de l'employé. [...] » (art. 13, al. 1, OPDP). Le DFJP reconnaît toutefois « que la LTrans prime sur l'OPDP. » Le DFJP ajoute que l'identité des personnes en cause étant connue, les documents ne peuvent pas être anonymisés. Autoriser l'accès à ces documents équivaudrait donc à la communication de données personnelles au sens de l'art. 19, al. 1 bis, de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1). Conformément à cette disposition, les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles dans le cadre de l'information officielle du public, d'office ou en vertu de la LTrans, aux conditions suivantes: (a.) les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques; (b.) la communication répond à un intérêt public prépondérant. En se référant aux art. 7, al. 2, LTrans et 6, al. 2, de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (ordonnance sur la transparence, OTrans ; RS 152.31) le DFJP a émis l'opinion qu'aucun intérêt public prépondérant ne pouvait être invoqué en l'occurrence. Il avance l'argument « que les modalités de départ des deux collaborateurs [...] n'ont jamais donné lieu à de grandes discussions dans le public, ni même au niveau politique, au contraire par exemple de la situation vécue lors du départ de [...] l'ancien procureur général de la Confédération. En l'absence d'un quelconque événement important autre qu'une certaine curiosité journalistique, la seule fonction exercée par Y et Z ne suffit pas à justifier l'existence d'un besoin particulier d'informer le public sur les modalités de départ de ces derniers. »

Enfin le DFJP a souligné « que les conditions d'engagement et de départ des employés qualifiés (cadres) de la Confédération font l'objet de directives précises et impératives, toutes énoncées dans la Loi sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1) et ses diverses annexes. Une simple lecture de ces diverses dispositions légales suffisent (sic !) à (X) pour obtenir toutes les informations souhaitées, sans qu'il soit pour cela nécessaire de lui



octroyer un accès au dossier personnel – et donc confidentiel – des deux collaborateurs visés dans sa demande. »

5. Conformément à l'art. 20 LTrans, le DFJP a transmis le 24 juin 2008 un dossier avec « l'ensemble de la correspondance, ainsi que les conventions de départ relatives aux personnes mentionnées ».
6. Les contrats de travail de Y et de Z ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence et ne sont donc pas accessibles (art. 23 LTrans). Le demandeur reconnaît explicitement ce fait dans sa demande en médiation.
Le dossier transmis par le DFJP contient également en annexe les affaires du Conseil fédéral relatives au départ du secrétaire général et du secrétaire général suppléant, y compris les conventions de départ¹. Conformément à l'art. 8, al. 1, LTrans, le droit d'accès n'est pas reconnu pour les documents officiels afférents à la procédure de co-rapport (à savoir les propositions et décisions du Conseil fédéral). Le préposé a déjà précisé dans une recommandation antérieure que les pièces jointes à une affaire du Conseil fédéral sont en principe soumises à la LTrans².
Il s'agit donc ci-après de juger si, en vertu de la loi sur la transparence, l'accès aux conventions de résiliation des rapports de travail passées entre la Confédération suisse et, respectivement, Y et Z doit être accordé ou non.

II. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence prend en considération les éléments suivants :

A. Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans

1. En vertu de l'art. 13 LTrans, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande d'accès à des documents officiels est limitée, différée ou refusée, ou lorsque l'autorité n'a pas pris position sur sa demande dans les délais.

Le préposé n'agit pas d'office, mais seulement sur la base d'une demande déposée par écrit.³ Toute personne qui a pris part à une procédure de demande d'accès à des documents officiels est habilitée à introduire une demande en médiation. Pour la présentation de la demande en médiation, la forme écrite simple suffit. La demande doit spécifier que l'affaire est confiée au préposé. Elle doit être remise dans les 20 jours qui suivent la réception de la prise de position de l'autorité.

2. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 6 LTrans auprès du DFJP et a reçu une réponse négative. Etant partie à la procédure de demande d'accès, il est légitimé à déposer une demande en médiation. Celle-ci a été remise au préposé en la forme (forme écrite simple) et dans les délais requis (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité).

¹ Le Conseil fédéral est compétent pour conclure, modifier et résilier les rapports de travail des secrétaires généraux des départements et de leurs suppléants (art. 2, al. 1, let. d, de l'Ordonnance sur le personnel de la Confédération, RS 172.220.111.3)

² [Recommandation](#) du 30 juillet 2007 : ODM / Liste des critères pour déterminer les pays sûrs (Safe Countries), ch. II.B.5 [en allemand]

³ FF 2003 1864



3. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou de vive voix (en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux), sous l'égide du préposé. C'est à lui qu'il incombe de fixer les modalités⁴.

Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation de l'affaire.

B. Champ d'application matériel

1. Les conventions relatives à la résiliation des rapports de travail de Y et de Z font partie de leur *dossier personnel* et concernent leur sphère privée.
Les dossiers personnels ne sont ni exclus globalement du champ d'application de la loi sur la transparence ni inclus dans la liste des exceptions au droit d'accès prévues à l'art. 7, al. 1, LTrans. Par conséquent, chaque demande d'accès à un document faisant partie d'un dossier personnel doit être jugée conformément aux dispositions de la loi sur la transparence.
Dans la pratique, l'accès à un dossier personnel sera refusé dans la majorité des cas, au nom de la protection des données personnelles (art. 9 LTrans) et de la sphère privée (art. 7, al. 2, premier membre de la phrase, LTrans) des personnes concernées.
2. Au vu de ce qui précède, les dossiers personnels des employés de la Confédération ne sont en principe pas accessibles, du fait que la sphère privée des particuliers prime l'intérêt public à avoir accès à un document⁵.
3. Dans des *cas exceptionnels*, l'accès au dossier personnel complet (ou à un document qui en fait partie) peut être accordé, malgré le risque d'une atteinte à la sphère privée (art. 7, al. 2, second membre de la phrase, LTrans), et des données personnelles peuvent être communiquées à des tiers (art. 19, al. 1 *bis*, LPD) – l'anonymisation d'un dossier personnel étant manifestement impossible. La condition *sine qua non* est toutefois que l'autorité en soit arrivée à la conclusion, après la pesée des intérêts en présence, que l'intérêt public à l'accès au document est prépondérant par rapport au droit d'un tiers à la protection de sa sphère privée. L'art. 6, al. 2, OTrans donne des points de repère pour tous les cas où un intérêt public prépondérant peut être invoqué à l'occasion de cette *pesée des intérêts dans un cas particulier*⁶.
4. L'*intérêt public* peut être prépondérant lorsque le droit d'accès à un document répond à un besoin particulier d'information de la part du public (art. 6, al. 2, let. a, OTrans). Contrairement à l'avis du DFJP, le préposé est arrivé à la conclusion qu'il existe bel et bien un intérêt particulier pour le public à connaître la teneur des conditions d'engagement et de départ offertes *dans un cas concret* à un secrétaire général et à son suppléant (indépendamment du changement à la tête d'un département à la suite de la non-réélection d'un conseiller fédéral). En arguant que la consultation des dispositions légales pertinentes aboutirait au même résultat, le DFJP méconnaît le principe de la transparence, qui doit permettre aux citoyens de contrôler les décisions prises par l'administration. Le Conseil fédéral, dans son message relatif à la loi, fournit à ce sujet le commentaire suivant : « Le principe de transparence peut

⁴ FF 2003 1865

⁵ Cf. aussi Office fédéral de la justice, « Mise en œuvre du principe de la transparence au sein de l'administration fédérale : Questions fréquemment posées », 29.6.2006, ch. 3.3, et [Recommandation](#) du 23 décembre 2008 : DFAE / Rapports sur l'inspection des visas, ch. II.B.2.ss. [en allemand]

⁶ Handkommentar BGÖ, Art. 7, RZ. 39ff. [cet ouvrage n'est disponible qu'en allemand]



être considéré comme un instrument supplémentaire direct permettant de renforcer le contrôle direct de l'administration par les citoyens. »⁷ C'est précisément en accordant l'accès aux conventions de départ discutées ici que la transparence peut être faite en ce qui concerne l'application correcte, même au plus haut niveau, des dispositions légales.

5. L'argument du DFJP, selon lequel les « modalités de départ des deux collaborateurs [...] n'ont jamais donné lieu à de grandes discussions dans le public » et « qu'une certaine curiosité journalistique [...] ne suffit pas à justifier l'existence d'un besoin particulier d'informer le public sur les modalités de départ de ces derniers », ne parvient pas à convaincre. D'une part, nous rappelons une fois de plus que l'exercice du droit d'accès ne présuppose en rien l'invocation d'un intérêt quelconque⁸ (d'où il résulte que la simple curiosité suffit) ; d'autre part, la teneur de l'ordonnance n'exige aucunement que l'intérêt particulier à être informé soit obligatoirement lié à des événements importants, ces derniers n'y figurant qu'à titre d'exemple (« notamment »). De plus, la résiliation des rapports de travail de Y et de Z s'inscrit dans le contexte de la non-réélection du chef du département d'alors et de l'élection d'une nouvelle cheffe du département par le Parlement, événements qui ont indubitablement donné lieu à de grandes discussions.
6. Différents critères peuvent être mis en œuvre pour évaluer la gravité de l'atteinte à la sphère privée dans un cas concret.
Il faut tenir compte, d'une part, de la nature des données en question et des conséquences qu'entraînerait leur publication. Le contenu des deux documents à évaluer ici s'aligne sur les directives légales applicables au départ d'un secrétaire général ou d'un secrétaire général suppléant ; on n'y trouve donc aucune donnée personnelle spécifique ou « sensible » concernant Y ou Z. L'octroi de l'accès aux conventions de départ n'entraîne donc qu'une atteinte peu importante, voire nulle, à la sphère privée de Y et de Z. D'autre part, il faut tenir compte de la fonction ou du poste occupés par la personne concernée par l'octroi de l'accès. Dans la mesure où les informations personnelles sont en relation directe avec la fonction officielle exercée, les personnes concernées doivent s'accommoder d'atteintes plus étendues à leur sphère privée que le personnel administratif subordonné⁹. Cette condition est remplie en l'occurrence, étant donné que Y et Z sont respectivement concernés à titre de secrétaire général et de secrétaire général suppléant, les deux fonctions les plus élevées dans la hiérarchie départementale après le chef du département.
7. En résumé nos conclusions sont les suivantes :
 - le droit d'accès aux conventions réglant la résiliation des rapports de travail de Y et de Z répond à un besoin particulier d'information du public (art. 6, al. 2, let. a, OTrans) ;
 - Y et Z n'ont à subir qu'une atteinte limitée à leur sphère privée du fait de l'octroi de l'accès aux conventions réglant la résiliation de leurs rapports de travail ;
 - l'intérêt public à l'accès aux conventions réglant la résiliation des rapports de travail de Y et de Z l'emporte sur l'intérêt qu'ont les deux personnes concernées à préserver leur sphère privée.
8. Se fondant sur les considérations ci-dessus, le préposé conclut que l'accès aux conventions relatives à la résiliation des rapports de travail de Y et de Z doit être accordé.

⁷ FF 2003 1817

⁸ FF 2003 1843 ; Handkommentar BGÖ, Art. 6, RZ. 22

⁹ « Ordonnance relative à la loi sur la transparence. Commentaire », du 24.5.2006, ch. 3.5 ; Brunner « Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung : Von Kollisionen und Verkehrsregeln », ch. IV 3 ; dans « Selbstbestimmung und Recht », Festgabe für Rainer J. Schweizer, Schulthess 2003



9. Droit d'être entendu :

Le préposé communique la présente recommandation à Y et à Z, reconnus comme tiers au sens de l'art. 7, al. 2, LTrans. Ils ont ainsi – de même que le demandeur – la possibilité d'exiger du DFJP qu'il leur notifie une décision contre laquelle ils pourront recourir auprès du Tribunal administratif fédéral.

III. Se fondant sur les considérations ci-dessus, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit:

1. Le Département fédéral de justice et police accorde l'accès aux documents intitulés « Vereinbarung betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen », passés Y et avec Z, conformément à l'art. 7, al. 2, de la loi sur la transparence, en relation avec l'art. 6, al. 2, de l'ordonnance sur la transparence.
2. Le Département fédéral de justice et police rend une décision selon l'art. 5 de la loi sur la procédure administrative, s'il refuse d'octroyer l'accès conformément à la recommandation (chiffre III.1.).

Le Département fédéral de justice et police rend la décision dans les vingt jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15, al. 3, LTrans).

3. Dans les dix jours qui suivent la réception de la recommandation, le demandeur et les tiers concernés par la présente recommandation (Y et Z) peuvent demander que le Département fédéral de justice et police (DFJP) rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (art. 15, al. 1, LTrans), s'ils ne sont d'accord avec la recommandation (chiffre III.1).
4. La décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16 LTrans).
5. La présente recommandation est publiée (art. 13, al. 3, de l'ordonnance sur la transparence, OTrans ; RS 152.31). Afin de protéger les données relatives aux parties et aux personnes concernées à la procédure de médiation, le nom du demandeur a été anonymisé.
6. La recommandation est notifiée :
 - à X
 - au Département fédéral de justice et police
Secrétariat général
3003 Berne
 - à Y
 - à Z