



Berne, le 17 décembre 2015

**Recommandation  
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence  
concernant la procédure de médiation entre**

**X  
(demandeur)**

**et**

**Département fédéral de la défense, de la protection  
de la population et des sports (DDPS)**

- I. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence constate :**
1. Conformément à la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans, RS 152.3), le demandeur (journaliste) a déposé, le 30 mars 2015, une demande d'accès adressée au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) concernant le rapport « Synersec : Evaluation de sites pour une école de police ».
  2. Le 31 mars 2015, le DDPS a répondu au demandeur que le rapport étant actuellement en consultation, il n'est pas possible d'accorder l'accès pour le moment. Le même jour, le demandeur a contesté cet argument arguant que, d'après ces informations, la consultation du rapport au niveau des mandataires était terminée et une décision avait été prise le 26 mars 2015 suite à sa lecture. Le DDPS a répondu le jour même que puisque la consultation de ce document est actuellement en cours entre la Confédération et les cantons concernés, le département n'est pas en mesure de faire un commentaire à ce stade, ni de transmettre le rapport. Il a ajouté qu'il est également difficile à ce stade de déterminer une date de fin des discussions en cours.
  3. Par e-mail du 4 juin 2015, le demandeur a réitéré sa volonté d'obtenir l'accès au rapport susmentionné et, en cas de réponse négative du DDPS, d'obtenir une explication quant aux raisons précises de ce refus.
  4. Le 5 juin 2015, le DDPS a, par courrier électronique, pris position sur la demande d'accès et affirmé que la situation n'ayant pas changé depuis la précédente demande, l'accès au document doit à nouveau être refusé.
  5. Par courrier daté du 24 juin 2015, reçu le 26 juin 2015, le demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé).



6. Par courrier du 29 juin 2015, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, le même jour, a informé le DDPS du dépôt de la demande en médiation et lui a imparti un délai de 10 jours pour lui transmettre les documents concernés ainsi qu'une prise de position détaillée.
7. Le 9 juillet 2015, le DDPS a transmis au Préposé le document concerné ainsi qu'une première prise de position. En substance, le DDPS base son refus concernant l'accès au document demandé sur l'art. 8 al. 2 et 4 LTrans ainsi que l'art. 7 al. 1 let. a et e LTrans.
8. Le 22 juillet 2015, le Préposé a donné au DDPS un délai jusqu'au 31 août 2015 pour lui remettre une deuxième prise de position plus détaillée.
9. Le 31 août 2015, le DDPS s'est exécuté et a transmis au Préposé sa seconde prise de position basée sur les mêmes exceptions légales.
10. Le 25 novembre 2015, une séance de médiation a eu lieu, mais celle-ci n'a toutefois pas permis aux parties de trouver un accord.
11. Les allégations du demandeur et du DDPS ainsi que les documents déposés sont pris en compte, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, dans les considérants ci-après.

## **II. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence considère ce qui suit :**

### **A. Considérants formels : Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans**

12. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès du DDPS et a reçu une réponse négative. Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, il est légitimé à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. a LTrans). Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).
13. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou par oral (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 modalités<sup>1</sup>. 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 du cas d'espèce.

### **B. Considérants matériels**

14. Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31), le Préposé examine la licéité et l'adéquation de l'appréciation de la demande d'accès par l'autorité. Il peut ainsi vérifier dans le cadre de la procédure de médiation si la demande d'accès a été traitée conformément à la loi par l'autorité. Ainsi, le Préposé vérifie notamment si l'autorité compétente dans le cadre d'une demande d'accès a correctement appliqué les dispositions relatives à la notion de document officiel (art. 5 LTrans) ainsi que la clause d'exception (art. 7 s. LTrans), ou les dispositions relatives à la protection des données personnelles (art. 9 LTrans). Par ailleurs, il peut examiner, pour tous les domaines dans lesquels la loi sur la transparence confère un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité (p.ex. les modalités d'accès à des documents officiels) si la solution

---

<sup>1</sup> Message relatif à la loi fédérale sur la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) du 12 février 2003, FF 2003 1807 (cité : FF 2003), FF 2003 1865.



retenue par l'autorité est adéquate et proportionnée au vu des circonstances du cas d'espèce. Le Préposé peut faire des propositions dans le cadre de la procédure de médiation (art. 12 al. 2 OTrans) ou le cas échéant émettre une recommandation (art. 14 LTrans)<sup>2</sup>.

15. Le demandeur souhaite obtenir l'accès à un rapport d'évaluation qui a été rédigé par une entreprise privée sur mandat du DDPS. Le Département refuse de donner l'accès à ce document car cela porterait préjudice aux négociations en cours actuellement entre le DDPS et les cantons de Genève, Valais et Vaud en vue de la conclusion d'un contrat dans le cadre du dossier SYNERSEC. Dans ses prises de position adressées au Préposé, le DDPS invoque différentes exceptions de la loi sur la transparence pour justifier son refus à l'accès du document. Premièrement, il estime que la décision politique ou administrative dont le document constitue la base n'a pas encore été prise (art. 8 al. 2 LTrans). Deuxièmement, des négociations en cours et futures pourraient être entravées en cas de divulgation prématurée dudit document (art. 8 al. 4 LTrans). Troisièmement, l'autorité estime que l'accès au document est susceptible de porter notablement atteinte au processus de libre formation de l'opinion et de la volonté des différentes parties au contrat en négociation (art. 7 al. 1 let. a LTrans). Quatrièmement, l'autorité considère que l'accès au document risquerait de compromettre les relations entre la Confédération et les cantons (art. 7 al. 1 let. e LTrans).
16. La loi sur la transparence a pour but de garantir l'accès au public aux documents officiels et à promouvoir la transparence de l'administration. Plus largement, la loi vise à créer un climat de confiance entre les citoyens et leurs autorités et contribue à renforcer le caractère démocratique de l'administration en rendant le processus décisionnel plus transparent<sup>3</sup>. C'est pourquoi l'art. 6 al. 1 LTrans instaure la présomption que toutes les informations contenues dans un document officiel sont accessibles, sauf exception prévue par la loi (art. 7 ss. LTrans). Lorsque le document officiel renferme des données personnelles concernant des personnes physiques ou morales, il faut d'abord examiner, pour des raisons d'économie de procédure, si une des règles d'exception fixées aux art. 7 ou 8 LTrans est applicable<sup>4</sup>. Si ce n'est pas le cas, il faut alors déterminer si les données personnelles contenues dans ledit document s'opposent à sa communication (art. 9 LTrans)<sup>5</sup>.
17. Selon l'art. 8 al. 4 LTrans, l'accès à des documents officiels exprimant une prise de position dans le cadre de négociations en cours ou futures est exclu dans tous les cas. En effet, aucune négociation ne peut être efficace si une des parties se trouve obligée de dévoiler ses cartes sur la table dès le départ<sup>6</sup>. En l'espèce, il ressort de l'examen du rapport dont l'accès est requis qu'il ne contient aucune prise de position du DDPS dans le cadre des négociations. C'est au contraire une évaluation neutre rédigée par une entreprise privée experte en immobilier qui arrive de manière indépendante à des conclusions basées sur les informations qui ont été mises à sa disposition par le DDPS.
18. *Conclusion intermédiaire : Le Préposé est d'avis que l'art. 8 al. 4 LTrans ne s'applique pas au cas présent.*
19. Selon l'art. 8 al. 2 LTrans, l'accès aux documents officiels n'est autorisé qu'après la décision politique ou administrative dont ils constituent la base. Cette exception a pour but d'empêcher qu'une autorité ne puisse pas former librement son opinion à cause de la divulgation

<sup>2</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Eds.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar zum BGÖ), n°8 ad art. 13.

<sup>3</sup> FF 2003 1827.

<sup>4</sup> FLÜCKIGER, Handkommentar zum BGÖ, n°43 ad art. 9.

<sup>5</sup> [Recommandation du PFPDT du 16 mai 2011 : OFEV / Rapports d'analyse des carburants](#), ch. 2.

<sup>6</sup> Arrêt du TAF A 3631/2009 du 15 septembre 2009, consid. 3.5.2 ; FF 2003 1856.



prématurée d'informations<sup>7</sup>. La notion de « décision » utilisée dans cette disposition doit être comprise de manière large comme englobant tant des décisions sur une position juridique ou politique, que des questions de procédure ou d'organisation interne<sup>8</sup>. Chaque document officiel pouvant plus ou moins constituer la base d'une décision politique ou administrative, il existe un risque de vider de son sens le principe de la transparence. C'est pourquoi, la jurisprudence et la doctrine ont inséré des conditions supplémentaires. Tout d'abord, il faut qu'il existe un lien relativement étroit entre les documents concernés par la demande d'accès et les décisions politiques et administratives dont ils fondent la base. Ensuite, le document doit démontrer un lien direct et immédiat avec une décision concrète et, en même temps, être d'une importance matérielle considérable pour cette décision<sup>9</sup>. De plus, pour qu'un document soit considéré comme la base d'une décision, le Préposé exige l'existence d'un lien temporel relativement étroit entre la décision pendante et le document. Il n'est donc pas admissible qu'une autorité retienne un document sous prétexte qu'il pourrait éventuellement constituer à l'avenir une base pour une décision ; l'autorité doit plutôt pouvoir attester qu'une décision sera prise dans un délai prévisible ou que le dossier en cause fait encore l'objet d'une élaboration en vue d'une décision à prendre<sup>10</sup>.

20. En l'espèce, selon les explications apportées par le DDPS, ce dernier a demandé à une entreprise privée de rédiger un rapport évaluant des sites pour une école de police dans le but d'utiliser son contenu, en particulier les différents chiffres y figurant, dans les négociations en cours pour la conclusion d'un contrat entre la Confédération et les cantons afin de faire évoluer leur collaboration dans le projet SYNERSEC. Le DDPS craint qu'avec la divulgation du contenu de ce rapport, les négociations entre la Confédération et les cantons soient fortement gênées voire neutralisées en raison des différentes pressions qui pourraient survenir de la part du public notamment. Selon leur agenda, un accord de principe devrait être conclu à la fin du mois de décembre 2016.
21. Il ressort de l'argumentation du DDPS que ce rapport a été commandé afin de pouvoir, dans le cadre des négociations avec les cantons partenaires, arriver à trouver une solution leur permettant de conclure un contrat réglant la suite de la collaboration entre la Confédération et les cantons dans le projet SYNERSEC. Il y a donc bel et bien une décision à prendre dans le sens de l'art. 8 al. 2 LTrans. Même s'il est vrai que la Conférence latine des directeurs de justice et police (CLDJP) a d'ores et déjà pris une décision sur la base du contenu de ce rapport lors de sa séance du 26 mars 2015, ceci n'est pas relevant en l'espèce. L'art. 8 al. 2 LTrans permet à une autorité devant prendre une décision de conserver un processus décisionnel libre. De plus, il ne fixe aucune limite quantitative quant au nombre de décision permettant son application. En l'espèce, le DDPS est en droit d'invoquer la protection de la libre formation de son opinion dans le cadre de la tenue des négociations qui lui permettront d'aboutir à la conclusion d'un accord pour l'évolution du projet SYNERSEC avec certains cantons.
22. Concernant les conditions supplémentaires apportées par la jurisprudence et la doctrine, il résulte également des explications du DDPS que le rapport en question a un lien relativement étroit avec les négociations en cours pour la conclusion d'un contrat entre la Confédération et les cantons. Le DDPS a expliqué avoir mandaté l'entreprise privée pour la rédaction de ce rapport afin d'obtenir une analyse neutre d'experts en immobilier contenant l'ensemble des informations importantes permettant de poursuivre les négociations sur des bases claires et

<sup>7</sup> MAHON/GONIN, Handkommentar zum BGÖ, n°26 ad art. 8.

<sup>8</sup> Office fédéral de la justice, Loi sur la transparence : guide pour l'appréciation des demandes et check-list, 24 mai 2006, ch. 4.1.

<sup>9</sup> Arrêt du TAF A 3631/2009 du 15 septembre 2009, consid. 3.5.1 ; MAHON/GONIN, Handkommentar zum BGÖ, n°30 ad art. 8.

<sup>10</sup> Notamment : [Recommandation du 18 décembre 2007 : OFEV / Projet d'ordonnance contre les vibrations](#), ch. 3.



concrètes. Selon le DDPS, lors des pourparlers en cours et futurs entre les différentes parties, le contenu du rapport est/sera régulièrement utilisé et forme ainsi la base des négociations. Il découle ainsi également que le rapport a un lien direct et immédiat avec la conclusion du contrat et qu'il est d'une importance matérielle considérable pour arriver à déterminer les clauses de ce contrat. Enfin, le DDPS et ses partenaires contractuels prévoient d'arriver à un accord de principe d'ici à la fin de l'année 2016. Si l'on prend en compte les difficultés et la complexité qu'implique la négociation d'un contrat de cette ampleur, il existe donc un lien relativement étroit entre la conclusion du contrat et le rapport en question.

23. *Conclusion intermédiaire : Le Préposé est d'avis que c'est à raison que le DDPS a invoqué l'art. 8 al. 2 LTrans.*
24. Conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, il convient de prendre en considération le principe de la proportionnalité dans le cadre de l'application de l'art. 8 al. 2 LTrans<sup>11</sup>. Selon ce principe, l'accès ne doit être limité que dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le secret des informations dignes de protection selon la loi sur la transparence<sup>12</sup>. Lorsqu'une limitation de l'accès s'avère justifiée, l'autorité doit choisir la solution qui portera le moins atteinte au principe de la transparence de l'administration. Cela implique que l'accès doit être accordé à tous les passages qui ne contiennent pas d'intérêt digne de protection au sens des exceptions de la loi sur la transparence<sup>13</sup>.
25. En l'espèce, le rapport (avec annexes) fait plus de 100 pages. Il contient à la fois des informations générales (concernant l'état de fait, les besoins, le mandat, la méthode mise en œuvre, la vue d'ensemble de l'analyse, les conclusions, etc.) et détaillées (concernant les caractéristiques précises de chaque variante, les valeurs, les coûts, la stratégie de résolution possible, les différentes annexes, etc.). En raison de la densité de ce document et de certaines catégories d'informations y figurant, le Préposé conteste qu'il puisse se justifier de caviarder la totalité des informations qui y sont contenues. En effet, toutes les informations qu'il serait possible d'obtenir par l'accès à d'autres documents ou qui peuvent être constatées sur place ainsi que toutes les informations ayant un caractère secondaire avec la décision à prendre ne sont pas dignes de protection au sens de l'art. 8 al. 2 LTrans. Afin d'assurer une pleine effectivité du principe de proportionnalité, le Préposé est d'avis qu'en considération des circonstances du cas d'espèce (notamment le nombre de personnes ayant déjà connaissances du contenu du rapport en question) une interprétation restrictive est de rigueur. Toutefois, au vu de la spécificité des informations y figurant, le Préposé n'est pas en mesure de déterminer précisément pour quels passages du rapport un caviardage serait justifié en application de l'art. 8 al. 2 LTrans. Ainsi, c'est au DDPS, en tant qu'autorité compétente possédant les connaissances spécifiques à ce sujet, d'identifier et de prouver conformément aux dispositions de la loi sur la transparence et de la jurisprudence concernant le principe de proportionnalité pour chaque passage quelles informations précises du rapport sont effectivement dignes de protection conformément à l'art. 8 al. 2 LTrans.
26. *En résumé, le Préposé arrive à la conclusion que le DDPS peut différer l'accès à certains passages limités du rapport requis après avoir, en application du principe de proportionnalité, déterminé dans une décision accompagnée d'une motivation pour chaque passage les informations qu'il est à ce jour justifié de protéger sur la base de l'art. 8 al. 2 LTrans. Après la conclusion de l'accord de principe, mais au plus tard à la fin de l'année 2016, le DDPS accorde l'accès au rapport requis conformément aux dispositions de la loi sur la transparence.*

<sup>11</sup> Arrêt du TAF A 3631/2009 du 15 septembre 2009, consid. 3.5.1.

<sup>12</sup> Arrêt du TAF A-3631/2009 du 15 septembre 2009, consid. 2.6.

<sup>13</sup> [Recommandation du PFPDT du 26 octobre 2015 : SEM / Notiz Gespräch mit ungarischer Botschaft](#), ch. 13.



**III. Se fondant sur les considérants susmentionnés, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit :**

27. Le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) identifie en application du principe de proportionnalité les informations figurant dans le rapport « Synersec : Evaluation de sites pour une école de police » qu'il est nécessaire de caviarder (en application de l'art. 8 al. 2 LTrans) puis accorde de suite un accès partiel à une grande partie du rapport.
28. Le DDPS diffère l'accès aux passages du rapport qu'il est nécessaire de caviarder jusqu'à la conclusion de l'accord de principe avec les cantons dans le cadre du projet SYNERSEC mais au plus jusqu'à la fin du mois de décembre 2016 (art. 8 al. 2 LTrans) puis accorde l'accès conformément aux dispositions de la loi sur la transparence.
29. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir que le DDPS rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) s'il n'est pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
30. Le DDPS rend une décision selon l'art. 5 PA s'il refuse d'octroyer l'accès conformément aux chiffres 25 à 26 de la recommandation (art. 15 al. 2 LTrans).
31. Le DDPS rend la décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation ou de la requête de décision (art. 15 al. 3 LTrans).
32. Par analogie à l'art. 22a PA, les délais fixés en jours par la loi ou par l'autorité ne courent pas :  
a. du 7<sup>e</sup> jour avant Pâques au 7<sup>e</sup> jour après Pâques inclusivement ; b. du 15 juillet au 15 août inclusivement ; c. du 18 décembre au 2 janvier inclusivement.
33. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, le nom du demandeur est anonymisé (art. 13 al. 3 OTrans).
34. La recommandation est notifiée à :
  - **Recommandé (R) avec avis de réception**  
X  
[Demandeur]
  - **Recommandé (R) avec avis de réception**  
Département fédéral de la défense, de la protection  
de la population et des sports DDPS  
Maulbeerstrasse 9  
CH-3003 Berne

Jean-Philippe Walter