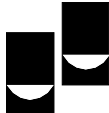


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Cour I
A-2165/2009/PAC/frv
{T 1/2}

Arrêt du 19 octobre 2009

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Christoph Bandli, Marianne Ryter Sauvant, juges,
Virginie Fragnière, greffière.

Parties

Erik **Reumann**, p.a. La Liberté, Pérolles 42,
1701 Fribourg,
Magalie **Goumaz**, p.a. La Liberté, Pérolles 42,
1701 Fribourg,
tous les 2 représentés par Maître Pierre Perritaz,
Etude Gillon, Perritaz, Esseiva, Overney,
21, Boulevard de Pérolles, case postale 656,
1701 Fribourg,
recourants,

contre

Département fédéral de justice et police DFJP,
Palais fédéral ouest, 3003 Berne,
autorité inférieure,

Walter **Eberle**, Friedweg 6a, 5600 Lenzburg,
Yves **Bichsel**, Postgässli 5, 3661 Uetendorf,
appelés en cause,

Objet

accès aux documents officiels (LTrans).

Faits :**A.**

Par courrier daté du 5 février 2008, Erik Reumann a sollicité du Département fédéral de justice et police (DFJP) qu'il lui accorde l'accès à divers documents officiels en vertu de la réglementation sur la transparence. La requête du demandeur portait sur « *le contrat de travail de M. Walter Eberle, 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* », ainsi que sur le « *contrat de travail de M. Yves Bichsel, ancien secrétaire général suppléant 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* ».

B.

Par courrier du 17 mars 2008, le DFJP lui a refusé le droit d'accès à l'ensemble de ces documents en se fondant sur la réglementation sur la transparence.

C.

Erik Reumann a déposé une demande de médiation le 31 mars 2008 auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après le PFPDT). Il a renoncé à cette occasion à demander la consultation des contrats de travail des personnes précitées, mais a réitéré sa demande s'agissant des conventions de départ signées avec ces dernières.

D.

Le 9 février 2009, les parties n'ayant trouvé aucun accord, le PFPDT a rendu sa recommandation et a conclu à ce que le DFJP accorde à Erik Reumann l'accès aux documents intitulés « *Vereinbarung betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen* » signés par Walter Eberle et Yves Bichsel. Il a allégué en substance que l'intérêt public à la consultation des conventions de départ d'Yves Bichsel et Walter Eberle était prépondérant par rapport au droit de ces derniers à la protection de leur sphère privée.

E.

Par décision du 2 mars 2009, le DFJP a rejeté la requête d'Erik Reumann visant à obtenir l'accès aux documents susmentionnés. Il a retenu en résumé que l'intérêt privé de Walter Eberle et d'Yves Bichsel à ce que leur convention de départ ne soit pas rendue accessible au public devait l'emporter sur un éventuel intérêt public à consulter celle-ci.

F.

Le 2 avril 2009, Erik Reumann et Magalie Goumaz ont interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF). Ils ont conclu à ce que le DFJP soit condamné à leur remettre les documents et accords relatifs aux départs de Walter Eberle et Yves Bichsel du DFJP. Ils ont fait valoir en substance que l'intérêt public à consulter ces conventions était prépondérant par rapport au droit des intéressés à la protection de leur sphère privée.

G.

Appelés à se déterminer sur le recours, Yves Bichsel et Walter Eberle ont conclu à son rejet en date respectivement du 13 mai 2009 et 4 juin 2009. Yves Bichsel a invoqué que le droit à la protection de sa sphère privée devait l'emporter sur un éventuel intérêt public à accéder à la convention de départ qu'il avait signée. Walter Eberle a quant à lui fait valoir qu'il ne voyait pas en quoi le contenu de sa convention de départ était d'intérêt public; il s'agissait de données personnelles qui devaient être couvertes par les droits de la personnalité.

H.

L'autorité inférieure a répondu au recours en date du 8 juin 2009 en émettant des doutes quant à sa recevabilité et en concluant à son rejet. Elle a relevé en particulier qu'un communiqué de presse portant sur les modalités de départ dont la consultation était litigieuse avait été diffusé et repris par une partie des médias suisses; ce communiqué renfermait un nombre non négligeable d'informations pertinentes mises à disposition du public. Elle en a déduit que les recourants ne pouvaient se prévaloir d'un intérêt particulier du public à pouvoir accéder aux documents litigieux.

I.

Les autres faits et arguments des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :**1.**

Aux termes des articles 31 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF, RS 173.32), le recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) est recevable contre les décisions au sens de l'article 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021) rendues en particulier par les départements et les unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées. Le Département fédéral de justice et police (DFJP) est une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. En outre, la décision attaquée satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 PA. Elle n'entre pas par ailleurs dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF.

2.

S'agissant de la recevabilité du présent recours, l'autorité de première instance considère que la légitimation des deux recourants est douteuse. Elle invoque en premier lieu qu'Erik Reumann a quitté son poste de rédacteur en chef-adjoint à La Liberté pour un poste au sein de l'administration fédérale et laisse dès lors entendre que, compte tenu de ce changement de profession, il n'aurait plus d'intérêt au recours. Elle ajoute encore, et cela vaut pour les deux recourants, que les faits (sous-entendu la résiliation des rapports de travail du Secrétaire général et de son Suppléant) s'étant déroulés depuis plus d'une année, il n'y aurait – de ce fait également – plus d'intérêt actuel au recours.

Par ailleurs, évoquant le communiqué de presse de la Délégation fédérale des finances et l'article y relatif du 8 mai 2009 paru dans la Neue Zürcher Zeitung (ci-après NZZ), le DFJP expose que ces informations au public contenaient une part non négligeable d'informations sur les faits au sujet desquels les documents sont demandés et que le public n'aurait donc plus aucun intérêt pour cette affaire.

Enfin, l'autorité de première instance expose encore que la recevabilité du recours – en tant qu'il est interjeté par Magalie Goumaz est également douteuse puisque celle-ci n'a pas participé à la procédure de première instance et qu'une substitution de partie ne sera pas admissible dans la présente cause.

2.1 Selon l'art. 48 al. 1 PA: « *A qualité pour recourir quiconque: a. a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire; b. est spécialement atteint par la décision attaquée, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification* ». Cette disposition suppose un intérêt actuel au recours; il faut que la décision de l'autorité de recours puisse encore remédier aux désagréments que la décision attaquée occasionne au recourant (cf. ISABELLE HÄNER, in VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich, St-Gall 2008, Auer/Müller/Schindler. Hrsg, ad art. 48 PA, n.m. 21 ss).

Dans le cas d'espèce, cette question ne peut pas être résolue de manière abstraite au seul regard de l'article 48 PA; en effet, pour être admise, l'argumentation de l'autorité de première instance supposerait que la LTrans n'accorde des droits qu'en fonction de la profession exercée par le demandeur ou d'autres qualités attachées à sa personne ou encore que le public soit encore intéressé par les faits concernés par les documents demandés. Il convient dès lors d'examiner quelles sont les conditions posées par la LTrans pour disposer d'un droit d'accès aux documents officiels.

2.1.1 Aux termes de l'art. 6 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la Transparence, LTrans, RS 152.3), « *toute personne a le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités* ». Cette disposition implique que l'accès aux documents officiels et aux renseignements de la part de l'administration doit être accordé à tout le monde (voir à ce sujet message relatif à la LTrans, du 12 février 2003, FF 2003 1819, 1847). En garantissant l'accès à « toute personne », c'est-à-dire « au public », le principe de transparence garantit une *information collective* (...). Une restriction de l'accès à certaines personnes ou à certains groupes de personnes est, par principe, exclu. En d'autres termes, ce droit subjectif à la consultation des documents officiels revient à « toute personne », qu'elle soit suisse ou étrangère, domiciliée en Suisse ou à l'étranger, physique ou morale. Les mineurs ne sont pas expressément exclus. La loi ne fixe pas d'âge limite pour la présentation d'une demande à une autorité. Une telle restriction serait difficile à appliquer puisque le demandeur n'est en principe pas tenu de dévoiler son identité (cf. sur cette question FF 2003 1843).

Le demandeur ne doit donc pas justifier d'un intérêt particulier. Autrement dit, la loi ne subordonne l'accès aux documents à aucune condition particulière en matière de qualité pour agir. L'administration ne pourrait ainsi pas refuser l'accès à quelqu'un au motif qu'un litige l'oppose au demandeur. Elle ne peut pas non plus lui demander d'indiquer les motifs des démarches ou s'enquérir du genre d'utilisation – commerciale ou non – que le demandeur prévoit de faire de l'information reçue (FF 2003 1844).

2.1.2 Au vu du considérant qui précède, la profession exercée par le demandeur n'entre pas en ligne de compte ici, dès lors que la LTrans ne privilégie en aucun cas les journalistes par rapport à d'autres demandeurs qui n'exerceraient pas cette profession. Il s'ensuit également que le changement de profession du recourant Erik Reumann n'entache en rien sa légitimation au recours. Par ailleurs et dans la mesure où la décision du TAF serait susceptible de remédier au préjudice qu'il invoque en ordonnant la consultation des documents visés par la demande, l'intérêt actuel au recours doit lui être reconnu.

2.2 Comme mentionné ci-dessus, l'autorité de première instance invoque encore que la résiliation des rapports de travail des deux collaborateurs du DFJP a eu lieu depuis plus d'une année et que de ce fait également il n'y aurait plus d'intérêt actuel au recours, d'autant moins qu'une bonne part des informations contenues dans les conventions de départ ont été publiées dans la NZZ du 8 mai 2009 et que le public n'aurait donc plus d'intérêt à en savoir davantage.

Au vu des considérants qui précèdent (consid. 2.1.1), cette argumentation n'est pas pertinente et encore moins au regard de l'art. 48 PA. En effet, la légitimation au recours est examinée en fonction de la personne du recourant et de sa situation, non pas en fonction de l'intérêt que des tiers pourraient avoir à l'issue du présent litige. La question de l'intérêt du public pour les circonstances ayant entouré le départ des deux collaborateurs du DFJP ne concerne donc en rien la légitimation au recours d'Erik Reumann: en effet, dans la mesure où la LTrans ne présuppose pas que le demandeur doive indiquer ce qu'il entend faire des documents demandés, il faut admettre – comme déjà dit – que toute personne peut accéder aux documents officiels, même s'il est le seul que ces documents intéressent encore.

L'argumentation relative au communiqué de presse de la Délégation des finances paru dans la NZZ du 8 mai 2009 n'est pas davantage pertinente, puisque la LTrans confère le droit de consulter les pièces et non pas simplement d'être informé d'une partie de leur contenu. En d'autres termes, le droit conféré par la LTrans suppose, en tant que toutes les conditions prévues par cette loi sont bien réalisées et que l'on ne tombe pas dans un des cas d'exceptions prévus par cette même loi, que le demandeur puisse personnellement consulter les documents officiels. Ce droit persiste même si d'autres canaux d'information ont fait état – partiellement ou non – de leur contenu.

Dans le cas d'espèce, l'intérêt d'Erik Reumann réside dans le fait qu'il a présenté une demande et qu'il n'a pas obtenu la consultation de ces documents ou les renseignements y relatifs; puisque ces documents existent toujours, son intérêt à les consulter est actuel au sens de l'art. 48 PA. L'argumentation de l'autorité de première instance doit dès lors être rejetée sur ce point.

2.3 S'agissant de la qualité pour recourir de Magalie Goumaz, il y a lieu de relever que la procédure devant le PFPDT et devant le Tribunal administratif fédéral est par contre réservée aux personnes ayant préalablement déposé une demande d'accès devant l'autorité inférieure (cf. à ce sujet FF 2003 1844, également FF 2003 1808, 1827, 1864). Cette condition est reprise de l'art. 48 al. 1 let. a PA (cf. consid. 2.1 ci-dessus). Sur cette base, et puisqu'elle n'a pas participé à la procédure de première instance, elle ne saurait en principe être légitimée au recours. Quant à la question de savoir si une éventuelle substitution de parties pourrait être admise dans la présente cause, elle peut rester ouverte puisque la légitimation d'Erik Reumann, quant à elle, doit être confirmée.

3.

Déposé en temps utile (art. 22 ss et 50 PA), le présent recours répond aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA. Il est donc recevable.

4.

L'objet du présent litige revient à examiner s'il convient d'accorder à Erik Reumann (ci-après le recourant) le droit d'accéder aux conventions de départ d'Yves Bichsel et de Walter Eberle.

4.1

4.1.1 La LTrans vise à promouvoir la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'administration. A cette fin, elle contribue à l'information du public en garantissant l'accès aux documents officiels (art. 1 LTrans). Cette loi ne s'applique toutefois pas à n'importe quelle entité (art. 2 LTrans). Ainsi, le Conseil fédéral en tant qu'autorité collégiale est exclu du champ d'application, qui se limite à son administration (cf. FF 2003 1828). En outre, la LTrans ne vise à permettre la consultation que de certains *documents officiels* (cf. art. 3 LTrans). Sont réservées les dispositions spéciales d'autres lois fédérales qui déclarent certaines informations secrètes (cf. art. 4 let. a LTrans) ou certaines informations accessibles, à des conditions dérogeant à la présente loi (cf. art. 4 let. b LTrans).

4.1.2 Une série d'exceptions au droit d'accès aux documents officiels est en outre prévue à l'art. 7 LTrans. L'accès à un document officiel peut être limité, différé ou refusé, si un intérêt public ou privé prépondérant s'y oppose (cf. art. 7 al. 1 LTrans; FF 2003 1846). Quant à l'art. 7 al. 2 LTrans, il permet à l'autorité de limiter, différer ou de refuser l'accès à des documents officiels dont la révélation porterait atteinte à la sphère privée de tiers (voir FF 2003 1848 et 1854). Afin que l'accès puisse être accordé dans de telles hypothèses, alors même que l'anonymisation des données n'est pas possible (art. 9 al. 1 LTrans; cf. FF 2003 1857), le législateur a introduit l'art. 19 al. 1*bis* de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1). Selon cette disposition, les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles en vertu de la LTrans à certaines conditions.

L'intérêt privé ou public susceptible de justifier le secret doit toujours être prépondérant par rapport à l'intérêt public à l'accès ou à la transparence. Les intérêts en présence doivent donc être évalués de manière très minutieuse. La LTrans effectue elle-même cette pesée des intérêts puisqu'elle énumère de façon exhaustive les différents cas d'intérêts publics et privés prépondérants (cf. FF 2003 1848).

4.1.3 L'art. 8 LTrans contient quant à lui une liste de catégories de documents qui ont été directement soustraits ou soumis par le législateur au droit d'accéder aux documents officiels sans que

l'autorité ne doit examiner si une exception entre en ligne de compte (PASCAL MAHON/OLIVIER GONIN, Öffentlichkeitsgesetz, Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 [BGÖ], in: Handkommentar, Stephan C. Brunner, Luzius Mader [Hrsg], Berne 2008, ad art. 8 LTrans, p. 167 n. 2). La question de la prépondérance des intérêts publics ou privés en présence n'est pas pertinente dans ce contexte (FF 2003 1854). En d'autres termes, l'art. 8 LTrans prévoit - ce qui n'est pas le cas de l'art. 7 - des exceptions sous la forme d'une liste de cas particuliers - plus exactement de catégories de documents officiels -, pour lesquels la loi impose elle-même le secret (exceptions « *négatives* », accès refusé) ou au contraire la transparence (exceptions « *positives* », accès accordé), sans que l'autorité ne doit examiner s'il y a lieu de retenir une éventuelle atteinte à des intérêts dignes de protection; le législateur a donc déjà décidé lui-même définitivement (MAHON/GONIN, op. cit., p. 168 n. 4 et aussi p. 172 n. 21, voir également LUZIUS MADER, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, Einführung in die Grundlagen, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg], Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, St-Gall 2006, p. 27; voir aussi FF 2003 1854 s.).

En résumé, on peut dire que l'autorité doit, pour chaque demande, (1) déterminer si le document demandé est un document officiel, (2) examiner si une disposition légale spéciale précisant, autorisant, restreignant ou refusant l'accès s'applique, (3) déterminer si le document demandé tombe sous le coup de l'art. 8, (4) rechercher s'il existe un intérêt public ou privé prépondérant au maintien du secret, (5) apprécier, le cas échéant, si l'accès doit être restreint, différé, refusé ou, exceptionnellement, assorti de charges ou de conditions (FF 2003 1848).

4.1.4 Indépendamment de la question de savoir si les autres conditions sont réalisées au sens du considérant qui précède (consid. 4.1.3, dernier paragraphe), l'art. 8 al. 1 LTrans, ne reconnaît pas le droit d'accès s'agissant des documents afférents à la procédure de co-rapport du Conseil fédéral (voir aussi art. 15 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA, RS 172.010]). En effet, le Conseil fédéral, qui prend ses décisions en tant qu'autorité collégiale (cf. art. 12 LOGA), n'entre pas dans le champ d'application de la LTrans (voir FF 2003 1855; cf. LUZIUS MADER, La nouvelle loi fédérale sur le principe de transparence dans l'administration, in: La mise en oeuvre du principe de transparence

dans l'administration, édité par Alexandre Flückiger, Genève, Zürich, Bâle 2006, p. 23). Au demeurant, le Conseil fédéral n'appartient pas à proprement parler à l'administration fédérale au sens de l'art. 2 al. 1 let. a LTrans (voir MAHON/GONIN, op. cit., ad art. 8 LTrans, p. 170 n. 13). Aux fins de préserver le principe de la collégialité qui régit le gouvernement (art. 12 LOGA), on a jugé nécessaire de prévoir le secret des documents officiels ayant trait à la procédure de co-rapport (cf. FF 2003 1855; voir MADER, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, op. cit., p. 28). Dans la doctrine, il est évoqué que l'al. 1 de l'art. 8 LTrans prévoit une limitation générale et absolue du droit de consulter des documents officiels afférents à la procédure de co-rapport (voir MAHON/GONIN, op. cit., ad art. 8 LTrans, n. 7). L'art. 8 al. 2 LTrans prévoit de son côté que l'accès aux documents officiels est autorisé après la décision politique ou administrative dont ils constituent la base. Toutefois, même si les documents afférents à une procédure de co-rapport doivent être considérés comme des documents constituant la base d'une décision politique ou administrative, l'al. 2 de l'art. 8 LTrans ne doit pas être compris comme une exception ou une atténuation de la règle contenue à l'al. 1. L'alinéa 1 doit bien plutôt être envisagé comme une norme spéciale par rapport à l'alinéa 2 (voir MAHON/GONIN, op. cit., ad art. 8 LTrans, p. 169 n. 9). Le message du Conseil fédéral sur la LTrans prévoit du reste que le secret qui protège les documents de l'art. 8 al. 1 LTrans est maintenu même après la décision du Conseil fédéral (art. 21 LOGA, combiné avec l'art. 15 LOGA; FF 2003 1855; cf. aussi LAURENZ ROTACH, Zugang zu den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens, in: LeGes 2008, p. 266 n. 2.4.3). L'art. 8 al. 1 LTrans ne fait que reprendre et concrétiser les principes ressortant de l'art. 21 LOGA, qui maintenait déjà avant l'entrée en vigueur de la LTrans le secret des séances et délibérations du Conseil fédéral et de la procédure de co-rapport. Les dispositions de la LOGA prévoyant que la procédure de co-rapport n'est pas publique constituent des règles spéciales, qui restent réservées conformément à l'art. 4 al. 1 LTrans, ce qui signifie qu'elles prévalent sur les règles générales de la LTrans (voir MAHON/GONIN, op. cit., ad art. 8 LTrans, p. 170 n. 15 et 16). En d'autres termes et même si une décision a déjà été rendue au sens de l'art. 8 al. 2 LTrans, les documents relatifs à une procédure de co-rapport restent soustraits à la LTrans.

4.1.5 Dans sa recommandation, le PFPDT a tout d'abord relevé que le droit d'accès n'était pas reconnu pour les documents officiels afférents

à la procédure de co-rapport, à savoir les propositions et décisions du Conseil fédéral. Il a toutefois précisé en s'appuyant sur une recommandation datée du 30 juillet 2007 que les pièces jointes à une affaire du Conseil fédéral étaient en principe soumises à la LTrans. Il a retenu en particulier que la liste des critères déterminant les pays sûrs annexée à la proposition au Conseil fédéral (« *Bundesratsantrag* ») concernant la modification de la liste des critères des pays sûrs et la qualification des nouveaux pays sûrs ne tombait pas sous le coup de l'art. 8 LTrans. Il a aussi relevé à cette occasion que la notion de « *Bundesratsantrag* » devait être interprétée de façon restrictive et que seule la proposition au Conseil fédéral en tant que telle et non ses annexes était visée par l'art. 8 LTrans (Recommandation du PFPDT du 30 juillet 2007 p. 4).

L'art. 15 LOGA traite de la procédure de co-rapport. A teneur de l'al. 1 de cette disposition, « *les affaires que le Conseil fédéral doit trancher sont soumises aux membres du Conseil fédéral pour co-rapport* ». Selon l'al. 2 de l'art. 15 LOGA, « *la Chancellerie fédérale règle la procédure* ». Aux termes de l'art. 5 al. 1 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1), « *la procédure de co-rapport sert à préparer la décision du Conseil fédéral. Elle doit lui permettre de concentrer ses délibérations sur les aspects essentiels de l'affaire* ». La procédure de co-rapport a pour but de permettre que tous les intérêts et points de vue soient exprimés dans le cadre d'une procédure formelle entre les départements et la Chancellerie et ce avant les délibérations et décision du Conseil fédéral (voir MAHON/GONIN, op. cit., p. 171 n. 17; voir aussi message concernant la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 20 octobre 1993, FF 1993 III 949, 1022). Elle commence le jour où le département compétent signe sa proposition (art. 5 al. 2 OLOGA). Le département responsable remet en temps utile à la Chancellerie fédérale la proposition définitive en vue de l'ouverture d'une procédure de co-rapport (art. 5 al. 2 OLOGA). Suite à l'ouverture de la procédure de co-rapport, le devoir de confidentialité s'applique à tous les documents officiels en faisant partie, soit la proposition signée du chef du département, les co-rapports des autres départements et de la Chancellerie fédérale, les éventuelles réponses (répliques et dupliques) et les projets correspondants ou la feuille d'accompagnement, élaborés par les offices fédéraux ou services des départements (cf. MAHON/GONIN, op. cit., ad art. 8 LTrans, p. 172 n. 20,

MADER, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, op. cit., p. 27, ROTACH, op. cit., p. 266 n. 2.4.3). Autrement dit, les documents officiels servant à préparer la décision du Conseil fédéral sont soustraits au droit d'accès de la LTrans. Les notes des conseillers fédéraux, de leurs conseillers personnels ou d'autres collaborateurs doivent être également soustraites du droit d'accès (FF 2003 1855). La procédure de co-rapport se termine par la décision rendue par le Conseil fédéral (Office fédéral de la justice, Ordonnance relative à la loi fédérale sur le principe de la transparence, Commentaire du 24 mai 2006, p. 23).

L'art. 8 LTrans ne signifie toutefois pas qu'un document officiel n'étant pas l'objet d'un droit d'accès est forcément inaccessible. Les règles actuellement en vigueur sur l'information donnée spontanément par les autorités continuent en effet de s'appliquer. Une information peut être fournie si telle est la volonté de l'administration et pour autant qu'aucun intérêt prépondérant et qu'aucune règle spéciale ne s'y opposent (voir art. 180 Cst.). Les particuliers ne disposent en revanche pas d'un droit subjectif d'accès à ces documents sur le fondement de la loi sur la transparence (FF 2003 1855; voir aussi MAHON/GONIN, op. cit., ad art. 8 LTrans, p. 169 n. 11 et p. 173 n. 24 et les réf. citées).

4.2 En l'occurrence, le recourant a requis de pouvoir consulter les conventions de départ de Walter Eberle et Yves Bichsel. La convention conclue entre Walter Eberle et la Confédération suisse représentée par Eveline Widmer-Schlumpf est datée du 4 janvier 2008 et a été signée par ceux-ci le même jour. Sa validité était subordonnée à l'approbation du Conseil fédéral. Ce dernier est en effet compétent pour résilier les rapports de travail des secrétaires généraux des départements et de leurs suppléants (cf. art. 2 al. 1 let. d OPers). Par décision du 16 janvier 2008, le Conseil fédéral a donc décidé de résilier les rapports de travail de Walter Eberle (« *Bundesratsbeschluss* »). Il ressort de cette décision que le Conseil fédéral donnait suite à une demande (*Antrag*) formée par le DFJP, qui s'inscrivait dans une procédure de co-rapport. En l'espèce, la convention de départ du 4 janvier 2008 a été élaborée et signée avant la décision du Conseil fédéral. En outre, les contenus de la convention et de la décision du Conseil fédéral, telle que résumée dans l'extrait du procès-verbal, sont en substance identiques. Il convient dès lors de retenir que cette convention de départ n'aurait acquis aucune validité sans l'approbation du Conseil fédéral (cf. art. 2 al. 1 let. d OPers) et qu'elle doit être considérée comme un « *document afférent à une*

procédure de co-rapport ». Il faut même retenir que cette convention est *le* document de la procédure de co-rapport. Or, en application de l'art. 8 al. 1 LTrans, le droit d'accès à un tel document est exclu (cf. consid. 4.1.4. ci-dessus). Ce document n'est donc pas une annexe à la proposition au Conseil fédéral, pouvant en principe, suivant la recommandation du PFPDT du 30 juillet 2007, être soumis au droit d'accès et l'exemple cité dans le cas d'espèce par le PFPDT n'a rien de comparable au cas d'espèce.

La convention de départ d'Yves Bichsel a quant à elle été signée par la cheffe du DFJP le 20 février 2008 et par Yves Bichsel le 22 février 2008. Le Conseil fédéral l'a approuvée le 20 février 2008 suite à une demande du DFJP, là encore, dans le cadre d'une procédure de co-rapport. A l'instar de ce qui a été dit s'agissant de la convention de départ de Walter Eberle, il faut considérer ce document comme un « *document afférent à une procédure de co-rapport* » et même comme *le* document de cette procédure. Le fait que cette convention a été signée par Yves Bichsel postérieurement à la décision du Conseil fédéral n'est pas déterminant. Les contenus de la décision et de la convention sont en effet en substance identiques. Il convient dès lors de retenir que cette convention de départ n'aurait acquis aucune validité sans l'approbation du Conseil fédéral (cf. art. 2 al. 1 let. d OPers). La convention de départ d'Yves Bichsel est ainsi également exclue du droit d'accès en vertu de l'art. 8 al. 1 LTrans. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si les autres exceptions au droit d'accès à des documents officiels sont applicables au cas d'espèce (art. 7 et 9 LTrans).

Le recours doit donc être rejeté.

5.

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA et à l'art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Dans le cas présent, les frais fixés à 1'500.- francs, doivent être mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée. Les recourants étant déboutés, il n'y a pas lieu de leur accorder une indemnité de dépens (art. 64 al. 1 a contrario).

Quant à Walter Eberle et Yves Bichsel, dans la mesure où ils n'ont pas eu recours à un mandataire, ils n'ont pas droit à des dépens (art. 7 ss FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 1'500.- francs, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de 1'500.- francs.

3.

Il n'y a pas lieu à dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. RD13-080111/Duf // RD13-090052/Duf ; Acte judiciaire)
- aux appelés en cause (Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

La greffière :

Claudia Pasqualetto Péquignot

Virginie Fragnière

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :