

BGE 136 II 399

Bundesgericht (BGE), 2010-05-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_136 II 399](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_136_II_399)

FR: ATF 136 II 399

IT: DTF 136 II 399

Regeste

Regeste Art. 6 und 8 Abs. 1 BGÖ, Art. 15 RVOG, Art. 5 RVOV; Einsichtsrecht in die zwischen der Eidgenossenschaft und dem Generalsekretär eines Departements bzw. seinem Stellvertreter abgeschlossenen Abgangsvereinbarungen. Als einfache Beilagen zum Antrag an den Bundesrat, welche vor Eröffnung des Mitberichtsverfahrens erstellt wurden, unterliegen die Abgangsvereinbarungen nicht der Geheimhaltung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BGÖ (E. 2).

Erwägungen

E. 2

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 8 LTrans . Cette disposition aurait pour but de protéger la formation de la décision au sein du Conseil fédéral et de préserver le principe de collégialité qui prévaut pour cette autorité. Seuls seraient ainsi soustraits à la transparence les documents permettant de prendre connaissance d'éventuelles divergences d'opinion au sein du collège gouvernemental. En revanche, les documents annexes et la décision finale seraient accessibles. En l'occurrence, les conventions de départ devraient être considérées non comme des documents préparatoires, mais comme des documents annexes à la proposition du DFJP. Le recourant invoque également, dans le même grief, les art. 16 al. 3 Cst. et 10 par. 1 CEDH, sans toutefois satisfaire sur ce point aux exigences de motivation posées à l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 2.1

Selon l' art. 6 LTrans , toute personne a le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités. Ce droit d'accès général concrétise le but fixé à l'art. 1 de la loi, qui est de renverser le principe du secret de l'activité de l'administration au profit de celui de transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité du secteur public. Il s'agit en effet de rendre le processus décisionnel de l'administration plus transparent dans le but de renforcer le caractère démocratique des institutions publiques de même que la confiance des citoyens dans les autorités, tout en améliorant le contrôle de l'administration (ATF 133 II 209 consid. 2.3.1 p. 213; Message du 12 février 2003 concernant la loi fédérale sur la transparence, FF 2003 1807 ss, 1819, 1827). Conformément à ce but, la loi définit de manière large la notion de documents officiels (art. 5 LTrans), le champ d'application *ratione personae* (art. 2 LTrans) ainsi que les bénéficiaires et les conditions d'exercice du droit d'accès (art. 6 LTrans).

E. 2.2

La loi s'applique à l'ensemble de l'administration fédérale (art. 2 al. 1 let. a LTrans), y compris les organismes de droit public ou privé chargés de rendre des décisions. La notion d'administration fédérale est définie aux art. 178 Cst. et 2 LOGA. Il s'agit de l'ensemble de

l'administration subordonnée au Conseil fédéral, soit les départements et les offices ainsi que la Chancellerie fédérale. La loi ne s'applique donc pas au Conseil fédéral lui-même, en tant qu'autorité gouvernementale collégiale dont les délibérations ont lieu à huis-clos (art. 12 et 21 LOGA ; FF 2003 p. 1828; SÄGESSER, in Öffentlichkeitsgesetz, 2008, BGE 136 II 399 S. 402 n os

E. 2.3

L' art. 8 LTrans énumère un certain nombre de cas particuliers de documents pour lesquels l'accès est exclu ou différé. Selon l' art. 8 al. 1 LTrans , le droit d'accès n'est pas reconnu pour les documents officiels de l'administration afférents à la procédure de co-rapport (Mitberichtsverfahren) au sens de l' art. 15 LOGA .

E. 2.3.1

La procédure de co-rapport sert à préparer la décision du Conseil fédéral et doit lui permettre de concentrer ses délibérations sur les aspects essentiels de l'affaire (art. 3 al. 1 et art. 5 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA; RS 172.010.1];SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz [RVOG], 2007, p. 214). Comme le prévoit l' art. 5 al. 1 bis OLOGA , elle commence au moment où le département compétent signe sa proposition adressée au Conseil fédéral. Cette disposition est déterminante dans l'interprétation de l' art. 8 al. 1 LTrans , car elle a précisément été modifiée lors de l'adoption de l'ordonnance du 24 mai 2006 sur le principe de la transparence dans l'administration (ordonnance sur la transparence, OTrans; RS 152.31) - cf. annexe 2 OTrans - afin de clarifier la situation (FF 2003 1855 in fine; le message évoquait alors le moment où les documents sont remis par l'office au chef du département). Le département remet ensuite sa proposition définitive à la Chancellerie fédérale en vue de l'ouverture de la procédure de co-rapport proprement dite (art. 5 al. 3 OLOGA). La proposition est alors transmise aux autres départements, pour prises de position. Les offices concernés donnent leur avis dans un délai approprié et les divergences doivent être éliminées dans la mesure du possible au cours de cette consultation (art. 4 OLOGA). Il peut s'ensuivre d'autres échanges d'écritures. L'affaire n'est traitée par le Conseil fédéral qu'après élimination - ou confirmation - des divergences (SÄGESSER, op. cit., p. 214). Ce processus a pour but de permettre l'expression des différents intérêts et points de vue, dans le cadre d'une procédure relativement formalisée, en vue de la délibération du Conseil fédéral (MAHON/GONIN, op. cit., n° 17 ad art. 8 LTrans). De nombreuses affaires peuvent ainsi être liquidées sans discussion supplémentaire (SÄGESSER, op. cit., p. 214). La procédure de co-rapport BGE 136 II 399 S. 403 prend fin avec la décision formelle du Conseil fédéral(MAHON/GONIN, op. cit., n° 18 ad art. 8 LTrans).

E. 2.3.2

L'exclusion de l'accès pour les documents relatifs à la procédure de co-rapport a pour but de préserver le principe de collégialité prévalant pour le gouvernement fédéral (art. 12 LOGA) et de protéger la libre formation de son opinion et de sa volonté (FF 2003 1855). Le législateur a estimé que le fait de donner accès à ces documents compromettrait le bon fonctionnement du gouvernement en tant qu'organe collégial (MADER, op. cit., p. 23). La révélation du processus décisionnel pourrait mettre au jour des divergences d'opinion, alors que le principe de collégialité exige que les membres du Conseil fédéral défendent les décisions prises par le Collège (sur le bien-fondé de cette motivation, cf. MADER, Das

Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, Einführung in die Grundlagen, in Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, Ehrenzeller [éd.], 2006, p. 28). Pour cette raison, le secret qui protège ces documents est maintenu, même après la décision du Conseil fédéral (FF 2003 1855), et indépendamment de l'existence d'un intérêt particulier au maintien du secret. En ce sens, l' art. 8 al. 1 LTrans constitue une *lex specialis* par rapport à l' art. 8 al. 2 LTrans .

E. 2.3.3

Dès lors que le moment de l'ouverture de la procédure de co-rapport correspond à la signature de la proposition du département, le secret instauré à l' art. 8 al. 1 LTrans couvre ladite proposition, les co-rapports des autres départements et les échanges ultérieurs d'écritures, y compris les propositions formalisées émanant des offices consultés, ainsi que les notes personnelles des Conseillers fédéraux, de leurs conseillers personnels ou d'autres collaborateurs (FF 2003 1855; MAHON/GONIN, op. cit., n° 20 ad art. 8 LTrans). En revanche, les documents qui accompagnent la proposition au Conseil fédéral ne sont pas en tant que tels soumis au secret instauré à l' art. 8 al. 1 LTrans . Ainsi, le projet de proposition élaboré par un office fédéral à l'attention du département ne fait l'objet que de la restriction provisoire instaurée à l' art. 8 al. 2 LTrans (MAHON/GONIN, op. cit., n° 19 ad art. 8 LTrans). Il en va de même des documents officiels de la consultation des offices. Cela résulte a contrario de l' art. 8 al. 3 LTrans , selon lequel le Conseil fédéral peut exceptionnellement décider que de tels documents restent non accessibles après la prise de décision.

E. 2.3.4

En l'occurrence, la demande d'accès porte sur les conventions de départ passées entre le Secrétaire général du DFJP, BGE 136 II 399 S. 404 respectivement son suppléant d'une part, et la Confédération d'autre part, agissant par le DFJP. La convention passée avec le Secrétaire général a été signée par les parties le 4 janvier 2008 et la procédure de co-rapport a été ouverte le 15 janvier 2008 par la présentation de la proposition du département. Elle s'est achevée le lendemain par la décision d'approbation du Conseil fédéral. La convention concernant le Secrétaire général suppléant n'a été signée que le 22 février 2008, mais elle a manifestement été élaborée auparavant et les parties ont donné leur accord de principe avant le 19 février 2008, date de la proposition du DFJP. Celle-ci a également été approuvée le lendemain par le Conseil fédéral. Les conventions signées par les intéressés constituaient les annexes à la proposition du DFJP. Leur validité était soumise à la décision d'approbation du Conseil fédéral, compétent en vertu de l' art. 2 al. 1 let . d de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers; RS 172.220.111.3) pour résilier les rapports de travail des secrétaires généraux et de leurs suppléants. Les documents en question apparaissent dès lors antérieurs à l'ouverture de la procédure de co-rapport proprement dite. Même si, matériellement, leur contenu se confond avec les propositions faites par le département, seules ces dernières constituent les documents d'ouverture de la procédure de co-rapport. La consultation de ces conventions ne révèle d'ailleurs rien sur la procédure ayant abouti aux décisions d'approbation du Conseil fédéral et ne porterait par conséquent aucune atteinte au principe de collégialité et au secret des délibérations. Or, il s'agit là du critère essentiel au regard de l' art. 8 al. 1 LTrans , puisque le secret instauré par cette disposition se limite au processus délibératif.

E. 2.4

On ne saurait par conséquent considérer les conventions de départ comme des documents "afférents à la procédure de co-rapport" au sens de l' art. 8 al. 1 LTrans . Le TAF ne pouvait dès lors fonder son refus sur cette disposition et faire l'économie de la pesée d'intérêts exigée à l' art. 7 al. 2 LTrans . Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de statuer sur ce point en première instance de recours, alors que les parties intimées ne se sont pas exprimées à ce sujet.

E. 4

et 12 s. ad art. 4 LTrans ; MAHON/GONIN, in Öffentlichkeitsgesetz, 2008, n° 13 ad art. 8 LTrans ; MADER, La nouvelle loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration, in La mise en oeuvre du principe de transparence dans l'administration, Flückiger [éd.],2006, p. 19).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.