



Berne, le 23 décembre 2016

Recommandation
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence
concernant la procédure de médiation entre
X
représenté par Y
(demandeur)
et
Département fédéral des affaires étrangères
(DFAE)

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

1. Dans le courant de l'année 2015, le Contrôle fédéral des finances (CDF) a informé la délégation des finances (DélFin) qu'un audit effectué à sa demande par la Cour des comptes du canton de Genève (Cour des comptes) avait révélé de graves lacunes au niveau de l'organisation et de la gestion de la Fondation des immeubles pour les organisations internationales (FIPOI).¹ Suite à ces révélations, le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) a passé un contrat de mandat avec l'ancien juge fédéral Claude Rouiller portant sur les éventuels dysfonctionnements au sein de la FIPOI.² Le mandat consiste plus précisément en une vérification externe et indépendante des reproches faits à la FIPOI. Cette dernière est une fondation de droit privé et d'utilité publique créée conjointement par la Confédération et le canton de Genève. Elle compte, parmi ses tâches principales, la location de surfaces de bureau aux organisations internationales à des prix avantageux, l'exploitation et l'entretien des immeubles dont elle est propriétaire ainsi que le financement d'immeubles pour des organisations intergouvernementales.³
2. 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 14 avril 2016, une demande d'accès adressée au DFAE concernant « *le rapport commandé par le Contrôle fédéral des finances à l'ancien juge fédéral Claude Rouiller portant sur le fonctionnement de la Fondation des immeubles pour les organisations internationales (FIPOI)* ».

¹ Communiqué de la DélFin du 17 novembre 2015 : <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/2015/mm-findel-2015-11-17.aspx?lang=1036> (consulté le 21.12.2016).

² Voir à ce propos : http://www.lecourrier.ch/138562/un_second_rapport_confirme_les_dysfonctionnements_de_la_fipoi ; <http://www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/geneve-internationale-fondation-decapitee/story/12888106> (consultés le 21.12.2016).

³ <http://www.fipoi.ch/fr/la-mission-de-la-fipoi/> (consulté le 21.12.2016).



3. Par courriel du 22 avril 2016, le DFAE a pris position sur la demande d'accès et a indiqué au demandeur qu'il n'était pas en mesure de lui fournir le document souhaité du fait que la question de l'accès à ce dernier faisait l'objet d'une procédure de médiation devant le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé) suite à une demande d'accès au même document déposée par un autre journaliste. Le DFAE a également signalé au demandeur qu'il avait, le cas échéant, refusé d'accorder l'accès au rapport car « *selon la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans ; 152.3), l'accès à des documents officiels peut être refusé si l'accès en question est en mesure de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales (art. 7 al. 1 lit. d LTrans) de même que si un accès risque de compromettre les relations entre la Confédération et les cantons (art. 7 al. 1 lit. e LTrans) – en l'espèce avec la République et canton de Genève. En outre la production du rapport Rouillier a également dû être refusée pour des raisons de protection des données personnelles et de protection de la personnalité (art. 7 al. 2 et art. 9 LTrans) ».*
4. Par courriel du 12 mai 2016, le demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé.
5. Par courriel du 17 mai 2016, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, le même jour, a informé le DFAE du dépôt de cette dernière et a imparti un délai de 10 jours à l'autorité pour lui transmettre les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire. Le DFAE a demandé à deux reprises une prolongation de délai pour le 30 juin 2016, respectivement pour le 6 juillet 2016, qui lui a été accordée.
6. Le 6 juillet 2016, le DFAE a transmis au Préposé les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire. Aux raisons déjà invoquées ci-dessus lors du refus de la première demande d'accès au rapport, l'autorité a ajouté, dans sa prise de position complémentaire, que de garantir l'accès au document risquerait également d'entraver l'exécution de mesures concrètes prises par l'autorité au sens de l'art. 7 al.1 lit. b LTrans.
7. Les allégations du demandeur et du DFAE 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

8. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès du DFAE et a reçu une réponse négative. Étant 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).
9. 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.⁴ 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.

⁴ Message relatif à la loi fédérale sur la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) du 12 février 2003, FF 2003 1865.



B. Considérants matériels

10. 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 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).⁵
11. Sur mandat du CDF, la Cour des comptes a rendu son rapport finalisé (ci-après rapport Genève) le 30 juin 2015. En accord avec la FIPOI, celui-ci a été, dans un premier temps, publié dans une version limitée. Cependant, suite à la parution le 8 avril 2016 du rapport d'activité 2015⁶ de la DélFin dans lequel elle s'exprime à propos des dysfonctionnements au sein de la FIPOI, la Cour des comptes a décidé de publier le rapport Genève dans son intégralité.⁷ Faisant suite à ce dernier, le rapport de l'ancien juge fédéral Claude Rouiller (ci-après rapport Rouiller) a été rendu sur mandat du DFAE en octobre 2015. Au travers d'une analyse approfondie et indépendante, il vérifie le bien-fondé de certains reproches faits à la FIPOI ainsi que la pertinence de certaines recommandations faites par la Cour des comptes. Les résultats du rapport Rouiller corroborent entièrement les conclusions et recommandations du rapport Genève.⁸
12. Le demandeur souhaite avoir accès au rapport Rouiller qui, à la différence du rapport Genève, n'a pas été rendu public. Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté qu'il s'agit d'un document officiel au sens de l'art. 5 al. 1 LTrans auquel la loi présume l'accès (art. 6 al. 1 LTrans). Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence, il n'est plus possible à l'autorité de décider, sans égard à un quelconque cadre légal, si elle entend ou non donner accès aux informations ou aux documents. Si elle décide de refuser l'accès à des documents officiels, elle doit prouver que les conditions des art. 7-9 LTrans – instituant des exceptions au principe de la transparence – sont réalisées. Si elle n'y parvient pas, elle supporte alors les conséquences du défaut de preuve.⁹ De plus, de jurisprudence constante, l'autorité doit respecter le principe de proportionnalité en ce sens que l'accès à des informations ne peut être restreint que dans la mesure où cela s'avère nécessaire à protéger des informations devant rester secrètes. Autrement dit, l'accès à un document ne peut pas être entièrement refusé lorsqu'il contient des informations qui ne sont pas accessibles selon les exceptions prévues par la loi sur la transparence. En pareil cas, un accès partiel doit être accordé à tous les passages du texte qui

⁵ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (éd.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar zum BGÖ), n° 8 ad art. 13.

⁶ <https://www.parlament.ch/centers/documents/ layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=DOCID-1-8352> (consulté le 21.12.2016).

⁷ Rapport disponible sous : <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/9523.pdf/Rapportsdaudit/2015/Rapport-90.pdf?download=1>; communiqué de presse de la Cour des comptes : <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/9525.pdf/Communiquedespresse/2016/cqe-presse- 20160408.pdf?download=1> (consulté le 21.12.2016).

⁸ Communiqué de la DélFin (cf. note de bas de page 1).

⁹ Arrêt du TF 1C_14/2016 du 23 juin 2016 consid. 3.4.



ne justifie d'aucun intérêt digne de protection au maintien du secret au sens des exceptions de la loi sur la transparence.¹⁰

13. En premier lieu, le DFAE fonde son refus d'accès sur la base de l'art. 7 al. 1 let. b LTrans (entrave à l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs). Le Conseil de fondation – en étroite collaboration avec le DFAE, le Département fédéral des finances et le canton de Genève, ainsi que par contact permanent avec la DélFin – a élaboré un vaste catalogue de mesures pour mettre en œuvre les recommandations de l'audit de la Cour des comptes et celles du rapport Rouiller afin d'améliorer et renforcer la gouvernance de la FIPOI. Bien que de nombreuses recommandations des deux rapports aient depuis été suivies et une réorganisation de la FIPOI entreprise, certaines mesures auront été entièrement exécutées qu'à partir de fin 2016. Selon le DFAE, si l'accès au rapport devait être accordé, cela pourrait avoir des effets négatifs sur les mesures dont la mise en œuvre est encore en cours. De plus, en raison des projets de rénovation et de construction actuels des organisations internationales sises à Genève, la Suisse est confrontée à d'importants enjeux. Dans ce contexte, afin d'améliorer durablement et efficacement le fonctionnement de la FIPOI, une mise en œuvre rapide et ordonnée des mesures prévues est capitale.
14. L'exception au principe de la transparence prévue à l'art. 7 al. 1 let. b LTrans garantit que des informations peuvent être gardées secrètes lorsqu'elles servent à la préparation de mesures concrètes d'une autorité. Les mesures protégées concernent particulièrement les mesures de surveillance, les enquêtes et les inspections des autorités au travers desquelles il doit être assuré que les citoyen(ne)s se conforment à la loi. Le motif d'exception peut être invoqué lorsqu'avec une grande probabilité, une mesure n'atteindrait plus ou pas entièrement son but si l'information servant à sa préparation était rendue accessible. Le maintien secret de l'information doit donc assurer que la mesure atteigne son but. En d'autres termes, le maintien du secret de l'information doit être vu comme la clé de la bonne exécution de la mesure.¹¹
15. Il ressort de ce qui précède que le motif d'exception ne peut s'appliquer qu'aux mesures dont la mise en œuvre est encore en cours. Le DFAE indique dans sa prise de position que de nombreuses mesures ont déjà été exécutées et qu'une vaste réorganisation de la FIPOI a été entreprise avec succès. Seules certaines mesures sont encore en cours d'exécution. Ces dernières auront néanmoins été intégralement mises en œuvre à la fin de l'année 2016. Le Préposé s'interroge dès lors sur la nécessité de maintenir le refus d'accès au rapport à l'heure actuelle. En effet, il paraît très peu vraisemblable que la publication du rapport Rouiller puisse entraver la mise en œuvre des quelques mesures restantes.
16. De plus, l'application de l'art. 7 al. 1 let. b LTrans exige, selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, que l'exécution d'une mesure concrète et clairement définie de l'autorité soit entravée.¹² Selon le Préposé, le DFAE ne fait pas mention de telles mesures dans sa prise de position complémentaire. Ainsi, par application restrictive de l'art. 7 al. 1 let. b LTrans, la « réorganisation » respectivement les « réajustements organisationnels » de la FIPOI ne peuvent pas être considérés comme des mesures concrètes de l'autorité au sens de cette disposition. De plus, le Préposé ne voit pas en quoi la publication du rapport Rouiller risquerait d'entraver les actuels projets de rénovation et de construction des organisations internationales sises à Genève. En effet, l'aboutissement de tels projets dépend de nombreux facteurs de telle

¹⁰ Arrêt du TAF A-746/2016 du 25 août 2016 consid. 4.2 et les références citées. L'arrêt fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

¹¹ FF 2003 1850 ; arrêt du TAF A-4571/2015 du 10 août 2016 consid. 6.1 et les références cités. L'arrêt fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

¹² Arrêt du TAF A-4571/2015 du 10 août 2016 consid. 6.1 et les références citées. L'arrêt fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.



sorte que le maintien du refus d'accès au rapport ne saurait être vu comme la clé de leur succès.

17. *En résumé, le Préposé arrive à la conclusion intermédiaire suivante:
L'accès au rapport Rouiller ne peut pas être refusé sur la base de l'art. 7 al. 1 let. b LTrans.*
18. En second lieu, le DFAE invoque l'exception prévue par l'art. 7 al. 1 let. d LTrans pour refuser l'accès au rapport (risque de compromission des intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et de ses relations internationales). Garantir l'accès au document menacerait l'image de la Genève internationale et, par conséquent, nuirait à celle de la Suisse en tant qu'État d'accueil des organisations internationales. Ce rôle d'État hôte, assuré par l'engagement de la Confédération ainsi que des cantons et communes concernés, confère à la Suisse une importance sur la scène internationale allant bien au-delà de sa modeste taille. Ainsi, le succès de la politique d'accueil de la Suisse – jusqu'alors réputée – ne serait plus garanti. Artisane de ce succès, la FIPOI est un instrument clé pour la mise en œuvre de la politique d'accueil des organisations internationales en Suisse. Le DFAE, se référant à ce qui a déjà été dit concernant l'art. 7 al. 1 let. b LTrans, rappelle que cette dernière, au vu du nombre considérable de projets de rénovation et de construction en cours, est confrontée à des défis de taille. Dans ce contexte, une mise en place ordonnée et efficace des mesures découlant du rapport Rouiller est d'une importance capitale afin d'assurer le bon fonctionnement de la FIPOI sur le long terme. Le DFAE craint que d'accorder l'accès au rapport conduise à des retards dans les projets de rénovation et de construction et, en conséquence, occasionne d'importants coûts supplémentaires. Il affirme également que les dysfonctionnements constatés au sein de la FIPOI n'ont pas entravé cette dernière dans l'accomplissement de ses tâches. La Fondation jouit en effet toujours d'une bonne réputation auprès des organisations internationales. En revanche, en garantissant l'accès au rapport Rouiller, sa renommée pourrait être entachée et il serait possible que la confiance bâtie au fil des années soit ébranlée. Il découle de ce qui précède que la publication du rapport risquerait de porter atteinte à l'image de la Genève internationale et, du même fait, à celle de la Suisse en tant qu'État hôte : raison pour laquelle les organisations pourraient envisager de déplacer leur siège à l'étranger.
19. Les relations extérieures sont, avec la sûreté de l'État, parmi les domaines les plus sensibles de l'activité étatique.¹³ C'est pourquoi la Suisse connaît l'exception de l'art. 7 al. 1 let. d LTrans qui permet de limiter, différer ou refuser l'accès à un document officiel lorsque les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales risquent d'être compromis.
20. Le Préposé a conscience de l'importance du rôle qu'a la Suisse en tant qu'État hôte et de celui de la Genève internationale en matière de politique extérieure. Il n'est pas exclu que la publication du rapport Rouiller puisse avoir certains effets négatifs sur la réputation de la FIPOI et, du même fait, sur celle de la Suisse en sa qualité d'État hôte. Néanmoins, il faut souligner que les informations contenues dans le rapport Rouiller concernant la FIPOI (en particulier celles relatives aux dysfonctionnements constatés dans la gouvernance) ont déjà été rendues publiques dans une large mesure par la publication du rapport Genève. Le sujet a également été abordé à de multiples reprises dans les médias et a ainsi pu être portée à la connaissance des organisations internationales. Au cours de la procédure de médiation, alors qu'il savait ces informations déjà publiques, le DFAE n'a ni suffisamment démontré en quoi le refus d'accès au rapport Rouiller était nécessaire et proportionné, ni dans quelle mesure il diffère des informations déjà connues. Autrement dit, il n'a pas montré en quoi la publication du rapport Rouiller – malgré le nombre important d'informations déjà accessibles au public – risquerait de

¹³ FF 2003 1851.



compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure au sens de l'art. 7 al. 1 let. d LTrans. Les conditions posées par la jurisprudence relative à la démonstration de l'existence d'un risque d'atteinte aux intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure ainsi qu'à la haute probabilité de sa survenance n'ont pas été suffisamment exposées par le DFAE.¹⁴

21. *En résumé, le Préposé arrive à la conclusion intermédiaire suivante:
Le risque de compromission des intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure au sens de l'art. 7 al. 1 let. d LTrans – résultant de la publication du rapport Rouiller – n'a pas été suffisamment démontré.*
22. En dernier lieu, le DFAE fonde son refus d'accès sur l'art. 7 al. 1 let. e LTrans (risque de compromission des relations entre la Confédération et les cantons ou les relations entre cantons). Se référant à la participation conjointe de la Confédération et du canton de Genève au sein de la FIPOI (constitution, nomination du Conseil d'administration, présidence alternée), le DFAE allègue que la parution du rapport risquerait de compromettre le très bon rapport de confiance régnant entre la Confédération (DFAE) et le canton de Genève. Ceci pourrait, toujours selon le DFAE, entraver la coopération au sein du Conseil de fondation et empêcher l'application rapide et efficace des mesures élaborées en commun par le Conseil de fondation, la Confédération et le canton de Genève dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations des deux rapports. Le DFAE part du principe que tant que la réorganisation de la FIPOI n'est pas complètement achevée, la publication du rapport entraverait les relations entre la Confédération et le canton de Genève.
23. L'exception prévue par l'art. 7 al. 1 let. e LTrans interdit la divulgation de renseignements ou d'informations de nature à compromettre les relations entre la Confédération et les cantons ou les relations intercantionales. La divulgation de documents secrets en vertu du droit cantonal parce qu'ils proviennent d'un canton qui ne connaît pas le principe de la transparence ou dans lequel l'accès aux documents officiels est régi par des critères divergents des dispositions en vigueur au niveau fédéral est susceptible, suivant le contexte, de perturber les relations entre ce canton et la Confédération. Par conséquent, l'accès à ces documents peut être refusé.¹⁵
24. Au stade de la procédure de médiation, le fait que la publication du rapport Rouiller puisse conduire à une détérioration des relations entre la Confédération et le canton de Genève n'a, de l'avis du Préposé, pas suffisamment été établi. La Cour des comptes a décidé de rendre son rapport public dans son intégralité au début de l'année en cours car – de son point de vue – aucune raison ne s'y opposait.¹⁶ Dès lors, la raison pour laquelle le rapport Rouiller devrait en revanche rester secret afin de ne pas entraver les rapports de confiance et le travail commun entre la Confédération et le canton de Genève n'a, de l'avis du Préposé, pas suffisamment été motivée. Au même titre, les raisons concrètes qui ont conduit au refus de la publication du rapport Rouiller à l'inverse du rapport Genève n'ont pas suffisamment été étayées.
25. *En résumé, le Préposé arrive à la conclusion intermédiaire suivante:
Le DFAE n'a pas suffisamment démontré en quoi la publication du rapport Rouiller risquerait de compromettre les relations entre la Confédération et le canton de Genève au sens de l'art. 7 al. 1 let. e LTrans.*
26. En dernier lieu, dans sa prise de position complémentaire du 6 juillet 2016, le DFAE a refusé

¹⁴ Arrêt du TF 1C_14/2016 du 23 juin 2016 consid. 3.4 ; arrêt du TF 1C_296/2015 du 18 mai 2016 consid. 4.2.

¹⁵ FF 2003 1852 ; arrêt du TAF A-5146/2015 du 10 février 2016 consid. 5. L'arrêt fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

¹⁶ Communiqué du 8 avril 2016 de la Cour des comptes :

<http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/9525.pdf/Communiquedespresse/2016/cqe-presse-20160408.pdf?download=1>
(consulté le 21.12.2016).



d'accorder l'accès au rapport Rouiller en raison de la protection de la sphère privée des personnes concernées au sens de l'art. 7 al. 2 LTrans.

27. Conformément à cette disposition, le droit d'accès peut être limité, différé ou refusé si l'accès à un document officiel peut porter atteinte à la sphère privée de tiers, à moins qu'un intérêt public à la transparence ne soit exceptionnellement jugé prépondérant. La protection de la sphère privée est garantie explicitement par l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst., RS 101). Le droit à la protection des données personnelles constitue l'un des aspects de ce droit constitutionnel (art. 13 al. 2 Cst.). Les notions de sphère privée et de protection de la personnalité concordent dans la mesure où les atteintes à la sphère privée sont, la plupart du temps, consécutives à la divulgation de données personnelles, attendu qu'une atteinte ne peut avoir lieu que dans la mesure où les personnes concernées sont identifiées ou identifiables.¹⁷
28. En l'espèce, le rapport Rouiller contient des données personnelles au sens de l'art. 3 al.1 let. a de la loi fédérale sur la protection des données (LPD ; RS 235.1) concernant des personnes exerçant une fonction de cadre au sein de la FIPOI et avec lesquelles l'auteur du rapport, dans l'accomplissement de son mandat, a mené divers entretiens. Ces dernières ne sont pas citées par leur nom mais par leur fonction, ce qui permet de les identifier.
29. Le Préposé rappelle cependant que la divulgation d'un document contenant des données personnelles ne constitue pas nécessairement une atteinte à la sphère privée de tiers et ne justifie pas automatiquement un refus complet d'accès au document. Afin de résoudre le conflit qui peut opposer l'intérêt à la protection de la sphère privée et l'intérêt d'accéder aux documents officiels, la loi sur la transparence consacre à son article 9 des règles de coordination entre elle-même et la loi sur la protection des données. L'art. 9 al. 1 LTrans prévoit que des documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant qu'ils soient consultés.¹⁸ Le devoir d'anonymisation n'est toutefois pas absolu. Il dépend des circonstances du cas d'espèce et doit notamment respecter le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Ce n'est que dans un deuxième temps, si une anonymisation n'est pas possible – ce qui est par exemple le cas quand la demande d'accès porte sur une personne que le demandeur nomme dans sa requête ou lorsque l'anonymisation représente un travail disproportionné pour l'autorité¹⁹ – que l'art. 19 LPD s'applique (cf. art. 9 al. 2 LTrans). Selon l'art. 19 al. 1bis LPD, qui consacre lui aussi une norme de coordination sur l'accès à des documents officiels contenant des données personnelles, les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles en vertu de la loi sur la transparence si les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques (let. a) et si la communication répond à un intérêt public prépondérant. Ainsi, l'art. 9 al. 2 LTrans en relation avec l'art. 19 al. 1bis LPD commande de déterminer au cas par cas, après évaluation minutieuse des intérêts en présence, le type de données pouvant être publiées.²⁰
30. Il ne ressort pas de la prise de position de l'autorité qu'une anonymisation des données personnelles ait, d'une part été prise en compte et, d'autre part – le cas échéant – été impossible. La prise de position ne donne également aucune information quant à savoir si l'autorité a procédé à une pesée des intérêts en présence avant de refuser l'accès au document. Quand bien même c'eût été fait, l'autorité ne motive aucunement les raisons pour lesquelles l'accès au document doit être refusé, si ce n'est que la sphère privée des personnes

¹⁷ Arrêt du TAF A-3649/2014 du 25 janvier 2016, consid. 8.3.1 et les références citées.

¹⁸ Arrêt du TAF A-3649/2014 du 25 janvier 2016, consid. 8.3.2 et les références citées.

¹⁹ Arrêt du TF 1C_74/2015 du 2 décembre 2015, consid. 3.4.

²⁰ Arrêt du TAF A-3649/2014 du 25 janvier 2016, consid. 8.3.4 et les références citées.



concernées doit être protégée au sens de l'art. 7 al. 2 LTrans. Autrement dit, le DFAE n'a pas suffisamment démontré si, et dans quelle mesure, la parution du rapport Rouiller risquerait de porter atteinte à la sphère privée des personnes concernées, ce qui – le cas échéant – pourrait avoir la prépondérance sur l'intérêt public à la transparence. Le Préposé recommande donc au DFAE de réexaminer l'accès aux données personnelles contenues dans le rapport Rouiller et, si cela s'avère nécessaire, de consulter les personnes concernées au sens de l'art. 11 LTrans. Suite à cela, si le DFAE envisage de maintenir son refus d'accès ou de ne l'accorder que partiellement, le Préposé lui recommande, pour des raisons d'économie de procédure, de rendre directement une décision.

31. *En résumé, le Préposé arrive à la conclusion que le DFAE, lors de la procédure de médiation, n'a pas su suffisamment motiver l'applicabilité des motifs d'exception invoqués prévus à l'art. 7 LTrans. En ce qui concerne les données personnelles contenues dans le rapport Rouiller, le Préposé recommande au DFAE d'en réexaminer l'accès en tenant compte de la jurisprudence et des dispositions légales y relatives. Si cela s'avère nécessaire, il consulte les personnes concernées au sens de l'art. 11 LTrans. Dans l'éventualité d'une anonymisation ou d'un refus d'accès, le DFAE, pour des raisons d'économie de procédure, rend directement une décision à ce propos.*

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

32. Le DFAE supporte le fardeau de la preuve de l'applicabilité des motifs d'exception prévus par la loi sur la transparence (cf. ch. 12 de la recommandation). En raison d'une motivation insuffisante par le DFAE des motifs d'exception invoqués lors de la procédure de médiation, l'accès au rapport Rouiller ne peut être refusé sur la base de l'art. 7 LTrans. En revanche, concernant les données personnelles contenues dans le rapport Rouiller, le DFAE réexamine si et, le cas échéant, dans quelle mesure les dispositions légales et la jurisprudence concernant la protection des données personnelles s'opposent à un accès au rapport (cf. ch. 29 s. de la recommandation). Si cela s'avère nécessaire, les personnes concernées doivent être consultées au sens de l'art. 11 LTrans. A la suite du réexamen de l'accès aux données personnelles et de l'éventuelle consultation des personnes concernées, le DFAE, pour des raisons d'économie de procédure, rend directement une décision à ce propos.
33. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir que le Département fédéral des affaires étrangères 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).
34. Le Département fédéral des affaires étrangères, s'il n'est pas d'accord avec la présente recommandation du Préposé, rend une décision selon l'art. 5 PA (art. 15 al. 2 LTrans).
35. Le Département fédéral des affaires étrangères 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).
36. Par analogie à l'art. 22a al. 1 let. c PA, les délais fixés en jours par la loi ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement.
37. 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).



38. La recommandation est notifiée à :

- Recommandé (R) avec avis de réception
Demandeur

- Recommandé (R) avec avis de réception
Département fédéral des affaires étrangères
Freiburgstrasse 130
3003 Berne

Adrian Lobsiger