



Arrêt du 26 septembre 2023

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Maurizio Greppi, Claudia Pasqualetto Péquignot, juges,
Sébastien Gaeschlin, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par
Maître Jean-Luc Addor,
Addor & Künzi Avocats SA,
recourant,

contre

**Département fédéral de la défense, de la protection de la
population et des sports DDPS,**
Secrétariat général DDPS,
Palais fédéral Est, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Accès à des documents officiels selon la LTrans.

Faits :**A.**

A.a Un article de presse, portant le titre « Les alertes autour de la Patrouille des Glaciers s'étaient multipliées », est paru, le 26 septembre 2021, dans l'hebdomadaire « Le Matin Dimanche ». Cet article évoquait et se fondait notamment sur une note de service du 13 novembre 2020, classée confidentielle par son auteur, le colonel d'état-major général (EMG) C. _____, ancien commandant de la Patrouille des Glaciers (ci-après : la PdG), relatant divers événements et dissensions au sein de l'Association de soutien, de gestion et de promotion de la Patrouille des Glaciers (ci-après : l'ASPdG). L'auteur de l'article de journal précité, le journaliste B. _____, a obtenu une version caviardée de cette note, intitulée « note de service concernant les conflits d'intérêts et les turbulences au sein de l'ASPdG » (ci-après aussi : la note de service), de la part du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) en vertu de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans, RS 152.3).

A.b Par courrier du 5 octobre 2021, A. _____ (ci-après aussi : le requérant), officier de carrière auprès de l'Armée suisse ayant exercé une activité accessoire notamment en tant que membre du comité directeur de l'ASPdG, a, sous la plume de son mandataire, dans le cadre d'un litige lié à ses rapports de travail avec l'Armée Suisse, Commandement de l'Instruction (ci-après aussi : l'employeur), prié l'Etat-major de l'Armée (ci-après: l'EM A), Droit du personnel Défense, de lui communiquer la note de service.

Le lendemain, après que l'EM A l'ait, par courriel du même jour, invité à s'adresser au Commandement de la PdG, le mandataire du recourant a demandé que la note de service lui soit remise sur la base de la LTrans.

A.c Par courriel du 12 octobre 2021, le Secrétariat général du DDPS a remis la note de service au requérant sous une forme caviardée. Il a précisé que certains passages avaient été noircis pour des motifs de protection des données et que le document remis était en tout point identique à celui transmis, à l'époque, au journaliste B. _____.

A.d Le 3 novembre 2021, le requérant a, par courrier adressé à l'EM A, contesté que le caviardage entrepris était motivé par des intérêts légitimes et a sollicité de pouvoir prendre connaissance de l'intégralité du contenu la note litigieuse.

Par pli du 15 novembre 2021, le Commandement de l'Instruction, l'employeur du requérant, lui a précisé que ce document ne concernait pas son contrat de travail mais ses activités de milice au sein de la division territoriale 1, raison pour laquelle la demande d'accès relevait de la compétence du Commandement des Opérations, qui était l'autorité compétente.

A.e Le 8 décembre 2021, le Commandement des Opérations a renvoyé le requérant à contester le caviardage entrepris de la note de service auprès du Secrétariat général du DDPS.

A.f Par courrier du 10 décembre 2021, le requérant a invité le DDPS à prendre formellement position sur sa demande de transmission d'une version non caviardée de la note de service.

A.g Le 11 janvier 2022, le requérant a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : le Préposé fédéral) concernant l'accès à la note de service en question.

A.h À l'invitation du Préposé fédéral, le DDPS lui a remis, par courriel du 24 janvier 2022, les documents sollicités, ainsi qu'une prise de position complémentaire. Le Préposé fédéral, après avoir informé le requérant qu'il avait choisi de procéder par écrit, tout en lui donnant la possibilité de lui transmettre une prise de position complémentaire, a prononcé une recommandation en date du 24 mai 2022, aux termes de laquelle il a recommandé au Secrétariat général du DDPS d'accorder l'accès complet à la note de service après avoir consulté les tiers concernés.

Pour l'essentiel, le Préposé fédéral a constaté que les passages caviardés de la note de service concernaient les données personnelles du requérant, d'une part, et celles de tiers, d'autre part. Dans la mesure où le requérant, pourtant dûment représenté, ne s'était pas fondé sur le droit d'accès à ses propres données personnelles consacré par la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1), le Préposé fédéral a retenu que le DDPS avait, à juste titre, considéré sa requête comme une demande d'accès selon l'art. 10 LTrans, et non comme une « demande mixte ». Partant, seule la LTrans devait être appliquée.

Ensuite, le Préposé a relevé que les antécédents ou d'éventuelles procédures pendantes entre le demandeur et une autorité ne pouvaient pas être pris en considération et ne sauraient octroyer au premier un quelconque avantage ou un accès privilégié lors d'une procédure d'accès basée sur la

législation sur la transparence. Cela étant, il a retenu que la motivation de l'autorité inférieure, qui ne précisait notamment pas de quelle manière la divulgation du document risquait de porter notablement atteinte à la sphère privée des personnes concernées, était insuffisante pour retenir l'exception visée à l'art. 7 al. 2 LTrans.

B.

Par décision du 14 juin 2022, le DDPS a confirmé son refus d'accès complet à la note de service litigieuse. En substance, il a considéré que l'accès demandé par A. _____ à ce document dépassait celui qui avait été accordé jusqu'à présent et qu'il y avait lieu d'appliquer le principe d'égalité d'accès en matière de transparence. Par conséquent, il convenait de lui transmettre un document identique, avec les mêmes passages noircis, à celui communiqué aux autres personnes en ayant fait la demande, dont le journaliste B. _____. De fait, le DDPS a considéré que la note de service ne constituait pas un document officiel mais bien un document destiné à l'usage personnel, raison pour laquelle aucun droit d'accès ne devait, en soi, être accordé en vertu de la LTrans. Dans une motivation subsidiaire, le DDPS a retenu que les passages caviardés ne devaient, en toute hypothèse, pas être accessibles pour des motifs liés à la protection des données. Finalement, dans la mesure où tant l'auteur de la note de service que ses destinataires étaient des employés de la Confédération, il a considéré que ses devoirs de protection de la personnalité et d'assistance à leur égard militaient également en défaveur d'un accès aux passages caviardés.

C.

C.a Par décision du 25 mai 2022, l'employeur de A. _____, soit l'Etat-major du Commandement de l'instruction, a résilié son contrat de travail avec effet au 30 novembre 2022 et l'a suspendu avec effet immédiat. Pour l'essentiel, son employeur lui fait grief d'avoir, des années durant, de manière systématique et manifestement à dessein, fourni des informations erronées concernant son activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'ASPdG.

C.b En date du 27 juin 2022, A. _____ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours à l'encontre de la décision précitée de l'employeur, dont il a demandé l'annulation et, principalement, sa réintégration dans ses fonctions, subsidiairement, à un nouveau poste adapté à son état de santé et à ses compétences (cause A-2821/2022). À titre de réquisition de

preuve, il a demandé à ce qu'une version non caviardée de la note de service de l'ancien commandant de la PdG du 13 novembre 2020 soit versée à la procédure.

D.

D.a Par acte du 18 août 2022, A._____ (ci-après : le requérant) a saisi le Tribunal administratif fédéral (ci-après aussi : le Tribunal) d'un recours contre la décision du 14 juin 2022 du DDPS (ci-après : l'autorité inférieure) précitée (cf. *supra* consid. B), dont il demande, sous suite de frais et dépens, l'annulation et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle accorde un accès complet à la note de service du 13 novembre 2020, après avoir consulté les tiers concernés.

À l'appui de ses conclusions, le requérant a tout d'abord fait valoir que la note de service était un document officiel et que le fait que le journaliste B._____ se soit contenté d'un document lourdement caviardé lui était inopposable, d'autant que l'accès à cette note de service était nécessaire afin qu'il puisse défendre ses droits face à son employeur, qui avait utilisé certains éléments de celle-ci pour documenter sa décision de licenciement. Le requérant a également critiqué l'étendue de la motivation de l'autorité inférieure relative au risque d'atteinte à la sphère privée de tiers. Au demeurant, le caviardage entrepris ne respecterait pas le principe de la proportionnalité.

Finalement, le requérant a présenté de nombreuses réquisitions de preuve à l'appui de son recours, tendant notamment à ce que le dossier concernant la résiliation de son contrat de travail dans la procédure de recours précitée A-2821/2022, alors pendante auprès du Tribunal de céans, soit produit à la présente cause.

D.b Le 29 septembre 2022, l'autorité inférieure a déposé sa réponse au recours, concluant à son rejet intégral. Elle a rappelé que le présent litige portait exclusivement sur l'application de la LTrans. Le requérant était donc malvenu à se référer à d'autres dossiers pour obtenir un accès privilégié au document litigieux. Finalement, l'autorité inférieure a relevé que le requérant n'avait pas fait valoir d'intérêt public prépondérant à la communication des passages caviardés, qui étaient restés aussi modestes que possible.

D.c Par réplique du 22 novembre 2022, le requérant a maintenu ses conclusions. Pour l'essentiel, il a réitéré que l'autorité inférieure avait échoué

à rendre vraisemblable que l'accès requis à la note de service pourrait porter atteinte à la sphère privée de tiers. S'agissant de l'intérêt public à la divulgation complète du document, le recourant a notamment invoqué son licenciement par le Commandement de l'Instruction, subordonné au DDPS, et le fait qu'il avait, selon lui, servi de fusible suite aux révélations médiatiques autour de l'ASPdG.

D.d L'autorité inférieure a maintenu sa position de rejet du recours et sa motivation dans sa duplique du 19 décembre 2022.

D.e Invité à déposer ses éventuelles observations finales, le recourant a renvoyé le 26 janvier 2023 à ses précédentes écritures et a confirmé la motivation et les conclusions de son recours.

Les autres faits et arguments des parties seront repris, en tant que besoin, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) ou les dispositions spéciales consacrées par la législation matérielle applicable, ici la LTrans et l'ordonnance du 24 mai 2006 sur le principe de la transparence dans l'administration (ordonnance sur la transparence [OTrans, RS 152.31]), n'en disposent autrement (cf. art. 37 LTAF, ég. art. 16 al. 1 LTrans).

Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (cf. art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis

1.1 Sous réserve des exceptions figurant à l'art. 32 LTAF – non pertinentes en l'espèce –, le Tribunal administratif fédéral connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Le DDPS étant un département de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF et l'acte attaqué satisfaisant aux conditions qui prévalent à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA, le Tribunal est compétent pour connaître du présent litige.

1.2 Pour le surplus, déposé en temps utile (art. 50 al. 1 PA) et en la forme requise (art. 52 PA), par le destinataire de la décision litigieuse, lequel a

participé à la procédure devant l'autorité inférieure et possède un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours est recevable de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.

2.1 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation des faits et l'opportunité de la décision attaquée (cf. art. 49 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2014/24 consid. 2.2).

2.2 L'objet du présent litige consiste à déterminer si l'autorité inférieure a refusé à bon droit au recourant, sur le fondement de la LTrans, l'accès complet à la note de service du 13 novembre 2020 du colonel EMG, C. _____, ancien commandant de la PdG, intitulée « note de service concernant les conflits d'intérêts et les turbulences au sein de l'ASPdG ».

Dans ce cadre, après avoir posé le contexte et le cadre légal applicable (cf. *infra* consid. 3 et 5), et s'être déterminé sur les réquisitions de preuve du recourant (cf. *infra* consid. 4), il sera examiné en premier lieu si l'autorité inférieure était fondée, suite à la demande d'accès du recourant, à faire uniquement application de la LTrans, à l'exclusion de la LPD (cf. *infra* consid. 6). Ensuite, il conviendra de déterminer si la note de service en question constitue un document officiel au sens de la LTrans (cf. *infra* consid. 8) et, le cas échéant, si les caviardages entrepris sont justifiés au regard de l'exception invoquée par l'autorité inférieure, à savoir la protection de la sphère privée de tiers ancrée à l'art. 7 al. 2 LTrans (cf. *infra* consid. 9 et 10).

3.

Afin de saisir l'enjeu de la présente affaire, les remarques préliminaires suivantes s'imposent.

3.1 La PdG est une course militaire historique, nationale et internationale, ouverte aux concurrents civils, élites et populaires, sur un tracé alpin entre Zermatt, Arolla et Verbier. Mémorial perpétuant la course initiée durant la période de mobilisation 1939-1945, laquelle visait à tester la formation,

l'instruction et l'endurance des militaires en haute montagne, la PdG est une grande manifestation internationale de sport militaire au sens de l'ordonnance du 29 octobre 2003 concernant le sport militaire (RS 512.38). Elle ainsi est une manifestation de l'Armée suisse, dont elle constitue une vitrine, financée par le budget de l'Armée, par des fonds institutionnels cantonaux et par des moyens financiers de tiers (finances d'inscription, recettes publicitaires et de parrainage, *merchandising*).

Dans le cadre du Développement de l'armée (DEVA), entré en force le 1^{er} janvier 2018, la PdG fait désormais partie intégrante de l'Armée et est placée sous la conduite de la division territoriale 1. Aux fins de l'organisation de la PdG, la Direction du DDPS a noué des relations avec l'ASPdG, une association de droit privé au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), créée en 1995, dont le but est, selon ses statuts, de promouvoir le caractère international de la PdG et lui assurer l'administration et la protection financière dans son domaine de compétence. À cette fin, le DDPS a passé, depuis 2015, des conventions écrites avec l'association visant à régler les modalités de la coopération. Alors que le Commandement PdG assume la responsabilité de la planification, de l'organisation et de la conduite de la PdG, l'ASPdG est notamment responsable de la recherche des partenaires publicitaires et de parrainage, de la définition et de la vente des articles promotionnels et des prestations du *marketing/merchandising*, ainsi que des aspects administratifs et financiers de cet évènement. Selon la dernière convention liant le DDPS à l'ASPdG, datée du 1^{er} janvier 2019, la Confédération disposait d'un droit de regard sur les moyens financiers gérés par l'association grâce à la réalisation de la PdG.

3.2 La note de service litigieuse, datée du 13 novembre 2020 et rédigée par l'ancien commandant de la PdG, le colonel EMG C. _____, à la demande de sa hiérarchie, relate certains évènements au sein de l'ASPdG et présente le point de vue de son auteur quant à divers dysfonctionnements en son sein, ainsi qu'au niveau de sa collaboration avec le DDPS. L'auteur de la note l'a adressée directement à deux personnes, ses supérieurs, avec deux autres destinataires en copie. Cette note, critique et rédigée avec pour toile de fond les révélations médiatiques concernant des accusations de rémunérations excessives et de potentiels conflits d'intérêts, met en particulier en évidence un manque de transparence au sein de l'association, d'éventuelles surfacturations à l'Armée suisse, une absence de surveillance, ainsi que des problèmes de gouvernance internes. L'auteur de la note estime que l'association fait courir des risques de réputation à la course de ski-alpinisme, à l'Armée suisse, au DDPS et, de manière plus

générale, à la Confédération. La note mentionne divers acteurs, dont le recourant.

3.3 Suite à des divergences de vues, la collaboration entre le DDPS et l'association a été suspendue. Selon un communiqué de presse du DDPS du 21 juin 2021, ce dernier, le Département de la sécurité, des institutions et du sport (DSIS) du canton du Valais et l'ASPdG ont décidé de revoir leur forme de coopération en vue d'assurer la pérennité de la PdG. Les trois entités ont signé une feuille de route qui fixe le cadre de l'organisation de la PdG pour les quatre prochaines éditions. Ainsi, pour l'édition 2024 de la PdG et les suivantes, ce document prévoit la création d'une fondation d'utilité publique qui reprendra l'essentiel des tâches de l'ASPdG, laquelle lui transférera la majeure partie de sa fortune actuelle, ainsi que notamment la marque de la PdG et ses autres droits de propriété intellectuelle (disponible à l'adresse : <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/seco/nsb-news.msg-id.84062.html>).

4.

Dans le cadre de la présente procédure de recours, le recourant a requis l'administration de plusieurs moyens de preuve.

4.1 En l'espèce, le recourant sollicite la production à la procédure de plusieurs documents, soit de l'intégralité de son dossier auprès du Préposé fédéral, du dossier de la procédure A-2821/2022 devant le Tribunal de céans (cf. ci-avant Faits let. C.), du dossier concernant sa plainte de service déposée contre le colonel EMG C. _____ et rejetée, le 21 juin 2021, par le DDPS, et, « au besoin », des dossiers des procédures judiciaires qui le divisent d'avec C. _____. En outre, le recourant requiert la vérification auprès du DDPS, en particulier auprès du groupe de travail PdG, par l'édition de ses procès-verbaux postérieurs au 13 novembre 2020, du cercle des personnes qui ont été informées de l'existence et du contenu de la note de service en question.

4.2 Le Tribunal admet les moyens de preuve offerts par une partie s'ils paraissent propres à élucider les faits. Dans le cadre d'une appréciation anticipée des preuves, le Tribunal – comme l'autorité inférieure – peut renoncer à l'administration d'une preuve offerte, s'il appert qu'elle porte sur des considérations sans rapport pertinent avec le litige ou qu'elle n'est pas de nature à emporter sa conviction, au vu du dossier à sa disposition (cf. art. 12 et 33 al. 1 PA ; ATF 131 I 153 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 3.2 et réf. cit. ; arrêts du TAF A-4319/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3, B-644/2014 du 28 octobre 2015

consid. 4.3.2.1). Cette faculté de renoncer à administrer une preuve proposée en raison de son défaut de pertinence est conforme au droit d'être entendu garanti par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et l'art. 29 PA (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3, ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; arrêt du TAF A-4054/2015 du 15 février 2016 consid. 2.3).

4.3 Sur ce vu, le Tribunal se détermine comme il suit.

4.3.1 Il peut d'ores et déjà être relevé que le dossier ayant trait à la demande de transparence du recourant a été produit avec la remise du dossier de la cause par l'autorité inférieure.

4.3.2 La LTrans consacre un droit d'accès généralisé aux documents officiels détenus par l'administration, en ce sens que toute personne peut introduire une demande d'accès (cf. art. 6 LTrans, aussi *infra* consid. 5.1). Le fait que le droit d'accès ne soit pas limité à un cercle de bénéficiaires particulier doit avoir pour corollaire qu'un demandeur ne saurait se voir accorder un accès privilégié à un document au titre de la LTrans pour des motifs étrangers à cette loi, par exemple en raison d'une autre procédure l'opposant à l'administration. Dès lors, le dossier de la procédure A-2821/2022 devant le Tribunal de céans, en tant qu'il concerne la résiliation des rapports de service du recourant par le Commandement de l'Instruction, n'est d'aucune pertinence pour l'issue du présent litige, qui dépend exclusivement de l'application de la législation sur la transparence. Il en va de même des dossiers opposant le recourant au colonel EMG C. _____. Les offres de preuves du recourant à ce sujet doivent être rejetées.

4.3.3 En ce qui concerne la réquisition du recourant tendant à ce que le Tribunal vérifie le cercle des personnes au sein du DDPS ayant eu connaissance de la note de service en question, au besoin en ordonnant la production de procès-verbaux, elle n'est pas nécessaire, de sorte qu'elle peut être rejetée. En effet, comme cela ressort des considérants qui suivent (cf. *infra* consid. 8.4), cette question n'est pas déterminante pour l'issue de la cause.

5.

Il convient de rappeler le cadre légal applicable au présent litige. À cet égard, le droit d'accès selon l'art. 6 LTrans cf. *infra* consid. 5.1) doit être distingué du droit d'accès à ses propres données personnelles selon la LPD (cf. *infra* consid. 5.2).

5.1 Au préalable, il sied de préciser que la LPD a fait l'objet d'une révision totale qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023 (loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020 [LPD, RS 235.1]). Dans le sillage de cette révision, l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD ; nouvellement : l'ordonnance sur la protection des données [OPDo, RS 235.11]) et l'ordonnance sur les certifications en matière de protection des données (OCPD, RS 235.13) ont également été adaptées. Cette révision a également entraîné une modification mineure de certaines dispositions de la LTrans, en particulier de l'art. 9 LTrans. Dans la mesure où la nouvelle LPD prévoit, dans ses dispositions transitoires, qu'elle ne s'applique pas aux recours pendants contre les décisions de première instance rendues avant son entrée en vigueur (cf. art. 70 LPD), comme c'est le cas de la décision querellée, l'ancien droit, soit notamment la LPD dans sa version au 1^{er} mars 2019 (ci-après : aLPD) et ses dispositions d'exécution, de même que l'ancien art. 9 LTrans, demeure applicable (cf. à ce sujet not. arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023 consid. 8.2).

5.2

5.2.1 La LTrans vise à promouvoir la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'administration fédérale. À cette fin, elle contribue à l'information du public en garantissant l'accès aux documents officiels (art. 1 LTrans). Ce droit d'accès général concrétise le but essentiel 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 (cf. ATF 144 II 77 consid. 5.1, 142 II 340 consid. 2.2, 142 II 324 consid. 3.4 ; arrêt du TF 1C_462/2018 du 17 avril 2019 consid. 3.2 ; ATAF 2016/18 consid. 4.1, 2014/24 consid. 3.1). Il s'agit, en effet, de rendre le processus décisionnel de l'administration plus transparent dans le but de susciter la confiance du citoyen en l'administration et en son fonctionnement, de renforcer le caractère démocratique des institutions publiques, tout en améliorant le contrôle des autorités étatiques (cf. ATF 147 I 47 consid. 3.5 et les réf. cit., 136 II 399 consid. 2.1 ; ATAF 2011/52 consid. 3).

5.2.2 Ainsi, pour autant que la LTrans soit applicable à raison de la personne et de la matière (cf. art. 2 et 3 LTrans) et qu'aucune disposition spéciale au sens de l'art. 4 LTrans n'existe, toute personne a le droit de consulter – et de demander une copie sous réserve des droits d'auteur – des documents officiels (cf. art. 5 LTrans) et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités (art. 6 al. 1 et al. 2 LTrans) sans devoir justifier d'un intérêt particulier (cf. ATF 142 II 340 consid. 2.2, 133 II 209

consid. 2.1). À cet égard, il est admis que la demande peut relever de la simple curiosité (cf. not. arrêt du TAF A-2352/2017 du 11 décembre 2019 consid. 8.3.1).

La LTrans fonde donc une *présomption* en faveur du libre accès aux documents officiels (cf. ATF 142 II 340 consid. 2.2 et les réf. cit.).

5.2.3 En ce qui concerne les exceptions prévues dans la LTrans, le législateur a, comme cela ressort de ce qui précède, prévu différentes solutions : des exceptions au champ d'application à raison de la personne et de la matière (cf. art. 2 et 3 LTrans), une réserve concernant les dispositions spéciales d'autres lois fédérales (cf. art. 4 LTrans), des restrictions au droit d'accès basées sur une pesée des intérêts en cause (cf. art. 7 LTrans) et l'exclusion de tout accès à certains documents (cf. art. 8 al. 1 et 4 LTrans).

Il n'est donc 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 supporte le fardeau de la preuve destiné à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, instituée par la LTrans. En d'autres termes, elle doit alors prouver que les conditions des art. 4, 7 ou 8 LTrans – instituant des exceptions au principe de la transparence – sont réalisées (cf. ATF 142 II 324 consid. 3.4 ; ATAF 2014/24 consid. 3, 2011/52 consid. 6 ; Message du Conseil fédéral relatif à loi fédérale sur la transparence [Message LTrans], FF 2003 1807ss, 1844 ; PASCAL MAHON/OLIVIER GONIN in : Stephan C. Brunner/Luzius Mader [éd.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, Berne 2008 [ci-après : Öffentlichkeitsgesetz], n. 11 ad art. 6).

5.2.4 En application du principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.), l'accès à un document officiel ne peut pas simplement être refusé lorsque le document exigé contient des informations qui ne sont pas accessibles selon le catalogue d'exceptions de l'art. 7 LTrans. Dans ce cas, il convient plutôt – et autant que possible – de le restreindre, à savoir garantir un accès partiel aux informations du document, ceci par l'anonymisation, le caviardage, la publication partielle ou l'ajournement (cf. not. ATF 142 II 324 consid. 3.3, 142 II 313 consid. 3.6).

5.3 Au contraire du droit d'accès selon le principe de la transparence, qui garantit une information collective – lorsque l'accès à un document officiel est accordé à une personne, il doit l'être dans la même mesure à tout autre

demandeur (« *access to one, access to all* », cf. Message LTrans, p. 1843; art. 2 OTrans) – le droit d'accès à ses *propres données personnelles* – clef de voûte de la protection des données – ainsi que la possibilité de s'informer sur l'origine desdites données – est limité et se fonde sur la personne du requérant (cf. art. 8 à 10 aLPD ; la nouvelle LPD régit le droit d'accès à ses art. 25 et suivants). Le droit d'accès selon l'art. 8 aLPD, qui découle du droit à l'autodétermination informationnelle protégé par les art. 13 al. 2 Cst. et 8 CEDH, ne poursuit ainsi pas le même but, et ne répond pas aux mêmes conditions que le droit d'accès fondé sur la LTrans (cf. CHRISTA STAMM-PFISTER, in: Maurer-Lambrou/Blechta [éd.], Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3 éd., 2014 [BSK DSG/BGÖ], ad art. 3 LTrans N 31). Par ailleurs, il ne comprend pas le droit de consulter les *données concernant des tiers* (cf. not. arrêt du TAF A-2405/2022 du 28 février 2023 consid. 5.1).

6.

À titre liminaire, bien que le recourant ne s'en plaigne pas, il sied de déterminer si l'autorité inférieure a eu raison de traiter sa demande d'accès uniquement à l'aune de la LTrans, à l'exclusion de la LPD.

6.1 Ayant abordé ce point de droit, le Préposé fédéral a considéré que seule la LTrans devait être appliquée à la demande d'accès du recourant et ce, bien que la note de service comprenne notamment des données personnelles le concernant.

6.2

6.2.1 L'art. 3 al. 2 LTrans prévoit que l'accès aux documents officiels contenant les données personnelles du demandeur est régi par la LPD. Cette disposition régit ainsi la relation entre le droit d'accès selon la LPD et celui selon la LTrans, et il en ressort que le premier, en tant que droit d'accès prévu par une disposition spéciale (cf. art. 4 LTrans, à ce sujet arrêt du TAF A-6320/2014 du 23 août 2016 consid. 4.3 et les réf. cit.) et pour autant que les conditions en soient remplies, a en principe la priorité sur le second (cf. STAMM-PFISTER, op. cit, ad art. 3 LTrans N 30).

Cela étant, l'art. 3 al. 2 LTrans ne prévoit que la primauté du droit d'accès selon l'art. 8 aLPD dans le cas spécifique où le demandeur sollicite l'accès à un document officiel comportant (exclusivement) ses données personnelles ou, dans la mesure où il contient également des données personnelles de tiers, en limitant sa demande d'accès à ses propres données (cf. STAMM-PFISTER, ad art. 3 LTrans N 33 ; JEAN-PHILIPPE WALTER, Accès aux documents officiels contenant des données personnelles et droit à la

protection des données, in : La protection des données dans les relations de travail, Genève, 2017 p. 77 à 107, p. 85 et 97 ; Office fédéral de la justice, Mise en œuvre du principe de la transparence au sein de l'administration fédérale: Questions fréquemment posées, point 3.1.3, consultable sur le site <https://www.edoeb.admin.ch>). L'art. 3 al. 2 LTrans ne prescrit en revanche rien concernant les demandes mixtes, c'est-à-dire celles portant sur un document officiel contenant à la fois des données personnelles du demandeur et des données de tiers. Comme on le verra plus loin, l'art. 9 LTrans règle la façon dont il convient de procéder avec les données personnelles dans les documents qui doivent être rendus accessibles à des tiers (cf. STAMM-PFISTER, ad art. 3 LTrans N 33).

6.2.2 Conformément à l'art. 1 al. 1 de l'OLPD, toute personne qui demande au maître du fichier si des données la concernant sont traitées doit en règle générale le faire par écrit et justifier de son identité. Quant à son contenu, il convient de ne pas poser des exigences trop élevées, la demande n'ayant en particulier pas à être motivée (cf. GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, in: BSK-DSG/BGÖ, ad art. 8 LPD N 38 s.). Le droit d'accès selon l'art. 8 aLPD peut en soi être exercé sans la preuve d'un intérêt particulier, mais la pesée des intérêts en présence imposée par une éventuelle restriction du droit d'accès (cf. art. 9 aLPD) peut engendrer, pour la personne intéressée, le devoir d'exposer et d'apporter des précisions relatives aux avantages qu'elle attend de sa requête (cf. ATF 141 III 119 consid. 7.1.1, 138 III 425 consid. 5.4; arrêt du TF 4A_277/2020 du 18 novembre 2020 consid. 5.2 ; arrêts du TAF A-1822/2021 du 7 septembre 2022 consid. 4.4 et réf. cit., A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 4.2, A-3349/2018 du 19 juin 2021 consid. 6.5.2).

6.3 Au cas d'espèce, le Tribunal observe tout d'abord que la note de service comporte, de manière éparse, des données personnelles du recourant lui-même, si bien qu'il aurait pu fonder sa demande sur l'art. 8 aLPD pour demander l'accès à ces données. Cela étant, le recourant, représenté par un mandataire professionnel, s'est toujours réclamé de l'application de la LTrans et n'a jamais sollicité, ni dans sa demande d'accès, ni ultérieurement, à obtenir l'accès à ses (seules) données personnelles contenues dans cette note au titre de la LPD. S'il est vrai qu'il convient de ne pas se montrer trop exigeant quant au contenu d'une demande fondée sur la LPD, il n'en demeure pas moins qu'elle doit tout de même revêtir une certaine clarté. Dans la mesure où aucun indice d'une telle demande ne ressort de ses missives et ses écritures, l'autorité inférieure était fondée à examiner sa demande d'accès exclusivement à la lumière de la législation sur la transparence (cf. dans ce sens : ATAF 2014/38 consid. 4 ; arrêt du TAF

A-400/2017 du 19 avril 2018 consid. 6.4). En outre, le Préposé fédéral peut être suivi lorsqu'il indique que, si un demandeur ne justifie pas de son identité et n'a pas clairement précisé vouloir accéder à ses données personnelles, l'autorité doit, en cas de doute, considérer la requête d'accès comme une demande de transparence au sens de l'art. 10 LTrans. Cette manière de procéder évite le risque pour l'autorité de porter atteinte à la personnalité de tiers en communiquant des données sans avoir pu identifier le demandeur.

6.4 Dans ces circonstances, force est de constater que le recourant n'entendait en réalité pas déposer de demande d'accès aux données personnelles le concernant au sens de l'ancien art. 8 LPD ; sa requête n'avait donc pas à être examinée comme telle par l'autorité inférieure. Il en découle que la demande d'accès du recourant à la note de service en cause doit être appréciée à l'aune de la législation sur la transparence uniquement.

7.

7.1 Sous réserve du considérant 8 qui suit, il n'est en l'espèce pas contesté que LTrans trouve application (cf. art. 2, 3 et 4 LTrans) à la note de service en question. Tout au plus, peut-on observer que ce document, dans sa version intégrale, ne fait pas partie d'une procédure juridictionnelle de droit public au sens de l'art. 3 al. 1 let. a ch. 5 LTrans. De fait, la Cour de céans a, dans un arrêt rendu ce jour également (cause A-2821/2022), rejeté la réquisition de production de cette note, dans sa version non caviardée, à la procédure relevant du droit du personnel (cf. arrêt A-2821/2022 du 26 septembre 2023 consid. 3.4.2).

7.2 Par ailleurs, le recourant critique également le fait que l'autorité inférieure se prévale du caractère confidentiel du document. L'autorité inférieure, quant à elle, rétorque qu'elle n'a jamais prétendu que la note de service se serait vue attribuer la classification « confidentiel » au sens de l'ordonnance du 4 juillet 2007 concernant la protection des informations de la Confédération (OPrI, RS 510.411). À cet égard, il peut être rappelé que, en tout état de cause, la LTrans s'applique indépendamment d'une éventuelle classification selon l'OPrI, qui n'a pas d'effet préjudiciel (cf. art. 13 al. 3 OPrI ; arrêt du TAF A-4500/2013 du 27 février 2014 consid. 3.6).

8.

Est ensuite litigieuse la question de savoir si la note de service en question constitue ou non un *document officiel* au sens de la LTrans.

8.1 Selon l'art. 5 al. 1 LTrans, on entend par document officiel toute information qui a été enregistrée sur un quelconque support (let. a), qui est détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée (let. b) et qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique (let. c). La législation sur la transparence ne connaît pas de catégorie « documents internes », qui ne seraient pas accessibles de manière générale (not. arrêt du TAF A-746/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3 et la réf. cit). Conformément à l'art. 6 al. 1 LTrans, le principe de la transparence s'applique à tous les documents officiels (cf. arrêt du TAF A-3631/2009 du 15 septembre 2009 consid. 2.1), notion qui, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 5 al. 3 LTrans, doit être conçue de manière large (cf. arrêts du TF 1C_562/2017 du 2 juillet 2018 consid. 3.1, 1C_532/2016 du 21 juin 2017 consid. 2.1).

Selon cette dernière disposition, ne sont pas considérés comme des documents officiels les documents qui sont commercialisés par une autorité (let. a), qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration (let. b) ou qui sont destinés à l'usage personnel (let. c).

8.2

8.2.1 L'autorité inférieure soutient que la note de service en question était destinée à l'usage personnel de son auteur et de ses destinataires. En effet, elle explique que ce document contient une analyse personnelle réalisée par un collaborateur à la demande du suppléant du secrétaire général du DDPS. L'auteur de la note l'a adressée, sur la base d'un rapport de confiance, directement à deux personnes, ses supérieurs, avec deux autres destinataires en copie, soit un cercle restreint de personnes. Il s'agit ainsi d'une note de service interne adressée par un employé à une instance supérieure en partant du principe qu'elle serait traitée de manière confidentielle (« *whistleblowing* interne »). Les renseignements donnés dans cette note de service, en particulier les passages qui ont été caviardés, avaient pour seule vocation d'être destinés à un usage personnel, d'autant que son auteur avait précisé, dans ses remarques liminaires, qu'il ne s'agissait ni d'une enquête, ni d'un acte d'accusation.

L'autorité inférieure ayant, dans le cadre d'une précédente procédure de médiation auprès du Préposé fédéral, accordé, de son plein gré, un accès partiel à cette pièce au journaliste B. _____, tout en respectant les dispositions relatives à la protection des données, elle argue que certaines parties d'un document peuvent être considérées comme destinées à l'usage personnel alors que le reste du texte ne l'est pas. Elle soutient ainsi

que les passages caviardés tombent sous le coup de l'exception visée à l'art. 5 al. 3 let. c LTrans.

8.2.2 De son côté, le recourant fait valoir que l'autorité inférieure est mal fondée à se retrancher derrière les seules mentions formelles figurant au pied de la note litigieuse pour déterminer le cercle des personnes en ayant eu connaissance. Selon lui, il est vraisemblable que toutes les personnes impliquées dans la décision de le licencier y aient eu accès, de même que, vu l'écho médiatique et politique du conflit entre l'ASPdG et le commandement de la PdG, la direction du DDPS. De ce fait, la note litigieuse ne pourrait à l'évidence pas être considérée comme une simple base de travail, ni même un échange entre un collaborateur et son supérieur.

8.3 La notion de documents destinés à l'usage personnel (art. 5 al. 3 let. c LTrans) comprend toute information établie à des fins professionnelles, mais qui est utilisée exclusivement par son auteur ou par un cercle restreint de personnes comme moyen auxiliaire (cf. art. 1 al. 3 OTrans) ; cela vise non seulement les notes ou les copies de travail (cf. art. 1 al. 3 *in fine* OTrans), mais également les résumés destinés à la rédaction d'un rapport, les projets de textes annotés ou les remarques personnelles – manuscrites ou électroniques – ajoutées à un document officiel. Aussi, la notion de document destiné à l'usage personnel appréhende les documents qui servent de base ou de propositions de travail (par ex. des copies de travail de documents, des propositions de corrections, des aide-mémoires ou des notes d'accompagnement), ou qui ont été échangés au sein d'une équipe ou entre collaborateurs, respectivement entre un collaborateur et son supérieur. Cette exception a pour but d'écarter de la publicité des documents qui ont été conçus ou rédigés, certes, dans le cadre de l'activité professionnelle, mais qui servaient exclusivement à l'usage individuel ou interne dans un cercle de personnes étroitement délimité. La portée de ces documents est d'ailleurs restreinte de par leur contenu : il résulte des exemples susmentionnés que seuls des documents qui ont servi ou contribué à l'élaboration d'autres documents sont soustraits au principe de la transparence (cf. not. ATF 142 II 324 consid. 2.5.2). En d'autres termes, un document ne sera un auxiliaire que s'il est effectivement établi pour l'exécution d'une tâche et utilisé ainsi : il s'agit d'un instrument de travail, c'est-à-dire d'un document élaboré en cours de réalisation du travail (cf. JEAN-PHILIPPE WALTER, op. cit., p. 84).

8.4 En l'espèce, indépendamment du cercle effectif des personnes qui ont eu accès au document litigieux, qui est incertain, le Tribunal constate que l'autorité inférieure ne démontre pas que la note en question constituerait

un simple moyen auxiliaire (« *Arbeitshilfsmittel* »), soit un instrument de travail, destiné par exemple à l'élaboration d'un autre document. Le fait que ce document ait été formellement adressé à quatre personnes, soit au suppléant du secrétariat général de l'autorité inférieure, au Chef de l'Armée, ainsi que, pour information, au chef du Commandement des Opérations et au Commandant de la division territoriale 1, n'est pas non plus seul déterminant.

Ce qui importe en l'espèce est que la note de service litigieuse ne soit pas, du point de vue de son contenu, assimilable à une simple copie de travail, à des notes d'accompagnement, à un aide-mémoire, à des remarques personnelles ou à un projet de texte annoté. Au contraire, ce document, dont il n'est pas contesté qu'il se rapporte à l'accomplissement d'une tâche publique, rédigé par un haut responsable de l'Armée pour sa hiérarchie et à la demande de cette dernière, d'une trentaine de pages, daté et signé, est présenté sous une forme achevée. Il porte sur le fonctionnement et l'activité d'une association qui a travaillé en étroite collaboration avec l'autorité inférieure pour l'organisation d'une grande manifestation internationale de sport militaire, dont les moyens financiers générés grâce à l'organisation de cette course faisait l'objet d'un droit de regard de la Confédération (cf. convention liant le DDPS à l'ASPdG du 1^{er} janvier 2019, disponible sous : [file:///C:/Users/U80842693/Downloads/Convention-PdG-2019%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/U80842693/Downloads/Convention-PdG-2019%20(1).pdf)). Son auteur y décrit notamment le contexte de sa rédaction et, dans le détail, les constats qu'il a faits au sujet du fonctionnement de l'ASPdG. Ce document se termine par des conclusions et présente deux variantes quant aux moyens d'action envisageables.

Il ne s'agit ainsi pas d'un simple moyen auxiliaire personnel servant de base ou de proposition de travail, mais d'une note achevée, réalisée sur demande de l'autorité inférieure, regroupant des faits constatés par son auteur dans l'exercice de sa fonction de commandant de la PdG afin de donner une vue d'ensemble et de présenter ses conclusions. Le contenu de cette note a enfin été avalisé par l'autorité inférieure, qui a en a, selon toute vraisemblance, déduit des conséquences concrètes quant à la collaboration entre le DDPS et l'ASPdG.

Au demeurant, il est permis de douter, vu le cercle de ses destinataires et leur fonction, que ce document n'ait été utilisé que par un cercle étroitement délimité de personnes, ce que l'autorité inférieure ne cherche, en toute hypothèse, pas véritablement à établir. Finalement, l'argument de l'autorité inférieure consistant à dire que les parties caviardées de la note seraient destinées à l'usage personnel au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans

ne convainc pas, dans la mesure notamment où l'on ne comprend pas pourquoi ces seuls éléments devraient être considérés comme un instrument de travail ou ne relevant pas des affaires du service.

8.5 Ainsi, la note de service en question n'est pas un document destiné à l'usage personnel, mais bien un document officiel au sens de l'art. 5 al. 1 LTrans. Le fait que l'autorité inférieure en ait donné connaissance à un journaliste du « Matin dimanche », certes de manière caviardée, confirme par ailleurs le fait qu'elle considérait cette note comme n'étant pas un document de travail établi par un ou des collaborateurs à son attention, mais comme un document achevé et conclusif ayant été élaboré à sa demande, puis avalisé par elle.

9.

L'autorité inférieure se prévaut de la protection de la sphère privée des tiers mentionnés dans la note de service pour s'opposer à sa transmission complète au recourant.

9.1 Elle soutient en effet que les passages caviardés de la note de service doivent le demeurer pour des raisons de protection des données (cf. art. 7 al. 2 et 9 al. 1 LTrans). À cet égard, elle indique avoir consulté l'auteur du document, ainsi que le suppléant du secrétaire général du DDPS, lequel avait demandé la rédaction de cette note et en était l'un des deux destinataires directs. Compte tenu de leur réponse, il convient, selon l'autorité inférieure, de maintenir le caviardage tel quel.

L'autorité inférieure indique au surplus que l'intérêt public à la transparence au sens de l'art. 6 al. 2 let. a OTrans a été suffisamment sauvegardé avec la révélation et la publication de certaines informations dans les médias, en particulier dans l'article de presse du 26 septembre 2021 dans « Le Matin Dimanche ».

Finalement, l'autorité inférieure relève que tant l'auteur de la note de service que ses destinataires sont des employés de la Confédération, de sorte qu'elle doit veiller à leur protection en vertu de son devoir d'assistance.

9.2 Le recourant, quant à lui, rétorque que la motivation de l'autorité inférieure à ce sujet, abstraite et théorique, n'est pas acceptable, d'autant qu'elle supporte le fardeau de la preuve. Dans ce sens, le fait que la décision querellée se réfère à l'opinion de son auteur, avec lequel le recourant était en conflit, et du commanditaire de la note litigieuse, n'était à l'évidence

pas suffisant pour retenir une atteinte à la sphère privée de tiers. Au demeurant, les caviardages opérés ne sont, selon le recourant, pas conformes au principe de la proportionnalité. Le recourant, qui maintient que la note litigieuse est l'une des causes de son licenciement par son employeur, argue qu'il existerait un intérêt prépondérant à la divulgation intégrale du document en se prévalant de l'art. 6 al. 2 let. a et c OTrans.

9.3 En vertu de l'art. 7 al. 2 LTrans, 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.

9.3.1 L'art. 13 al. 1 Cst. garantit de manière générale le droit à la sphère privée et à la sphère intime ; l'art. 13 al. 2 Cst. protège de manière spécifique le droit à l'autodétermination en matière de données personnelles. Ce droit garantit à chacun de pouvoir déterminer si et dans quel but des données qui le concernent peuvent être conservées et traitées par des tiers, publics ou privés (cf. ATF 142 II 340 consid. 4.2, 140 I 2 consid. 9.1). La notion du traitement de données inclut la divulgation, à savoir l'octroi de l'accès aux données personnelles, leur transmission ou leur publication (cf. ATF 142 II 340 consid. 4.2 ; arrêt du TF 1C_74/2015 du 2 décembre 2015 consid. 4.1).

La définition de données personnelles est celle qui figure à l'art. 3 let. a aLPD. Il s'agit de toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable, laquelle peut-être une personne physique ou morale (cf. art. 3 let. b aLPD ; à noter que la nouvelle LPD ne régit désormais plus que les données personnelles concernant des personnes physiques, cf. art. 1, 2 et 5 let. a LPD). Par toutes les informations, on entend toutes celles, de tout genre, de tout contenu et de toute forme, qui peuvent être mises en relation avec une personne et devenir des données au sens de la loi (cf. PHILIPPE MEIER, Protection des données, Berne 2011, p. 197s. ; GABOR P. BLECHTA, BSK DSG/BGÖ, n. 6s. ad art. 3 LPD ; pour l'ensemble de ce qui précède : arrêt du TF 1C_74/2015 précité consid. 3.2 et réf. cit. ; arrêt du TAF A-8073/2015 du 13 juillet 2016 consid. 6.1.1 et réf. cit.).

9.3.2 L'art. 6 al. 1 OTrans précise que, s'il apparaît, dans le cadre de l'examen d'une demande d'accès, que des intérêts publics à la transparence s'opposent au droit du tiers à la protection de sa sphère privée, l'autorité compétente peut exceptionnellement accorder l'accès, après avoir procédé à une pesée des intérêts en présence. L'art. 6 al. 2 OTrans définit de manière non exhaustive ce qu'il faut entendre par intérêt public prépondérant,

notamment lorsque le droit d'accès à un document répond à un besoin particulier d'information de la part du public suite notamment à des événements importants (let. a), ou lorsque la personne, dont la sphère privée pourrait être atteinte par le droit d'accès à un document officiel, est liée à une autorité soumise à la loi sur la transparence par un rapport de fait ou de droit qui lui procure des avantages importants (let. c).

9.3.3 Afin de résoudre le conflit qui peut opposer l'intérêt à la protection de la sphère privée et l'intérêt à l'accès aux documents officiels, la LTrans consacre, à son article 9, des règles de coordination entre elle-même et la LPD. D'après l'art. 9 al. 1 aLTrans, les documents officiels contenant des données personnelles doivent être, si possible, rendus anonymes avant qu'ils soient consultés. Il n'est toutefois pas nécessaire de les rendre anonymes si le consentement explicite ou implicite de la personne concernée avant la publication est donné (cf. arrêt du TAF A-3621/2014 du 2 septembre 2015 consid. 4.3.2 et les réf cit.).

Un document est anonymisé lorsque la personne concernée ne peut plus être raisonnablement identifiée (cf. ATF 2011/52 consid. 7.1 ; AM-MANN/LANG, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [éd.], Datenschutzrecht, 2015, § 25 n. marg. 25.60 ; HÄNER, in: BSK DSG/BGÖ, ad art. 9 LTrans N. 5). L'obligation de rendre anonyme n'est pas absolue, la loi précisant « si possible » (cf. arrêt du TAF A-6054/2013 du 18 mai 2015 consid. 4.2.1). De surcroît, l'anonymisation n'a de sens que si le contenu du document reste compréhensible eu égard au contexte (cf. ATAF 2013/50 consid. 9.4).

La protection prévue à l'art. 9 al. 1 aLTrans ne vaut pas dans la même mesure pour les collaborateurs de l'administration publique. Si ces personnes ont agi dans l'accomplissement d'une tâche publique, elles ne peuvent se prévaloir de la protection de leur sphère privée de la même manière que des tiers privés. Leurs données personnelles en lien avec l'exercice de leur fonction ne sont en principe pas anonymisées (cf. arrêt du TF 1C_59/2020 du 20 novembre 2020 consid. 4.6.1 et réf. cit. ; arrêt du TAF A-6054/2013 précité consid. 4.2.2).

9.3.4 Pour le cas où il n'est pas possible de rendre anonyme un document – ce qui est par exemple le cas quand la demande d'accès porte sur une personne que le demandeur nomme dans sa requête (cf. Message LTrans, FF 2003 1807ss, p. 1873 ; arrêt du TF 1C_50/2015 du 5 février 2016 consid. 5.2.2 ; ATAF 2013/50 consid. 9.5) –, l'art. 19 aLPD s'applique (cf. art. 9 al. 2 aLTrans). L'art. 19 al. 1bis aLPD consacre lui aussi une norme de coor-

dination sur l'accès à des documents officiels contenant des données personnelles (cf. Message LTrans, FF 2003 1807ss, p. 1873) et fixe les conditions auxquelles les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles en vertu de la LTrans.

9.3.5 En toute hypothèse, il convient de procéder, au cas par cas, à une évaluation minutieuse des intérêts en présence avant de donner accès à des documents officiels comportant des données personnelles de tiers. Dans ce cadre, il s'agit de considérer, d'une part, l'intérêt public à la transparence et, d'autre part, l'intérêt à la protection de la sphère privée et à l'autodétermination informationnelle des tiers concernés. Lors de la pondération des intérêts, il convient en particulier de tenir compte du genre des données visées, de leur caractère établi, du rôle et de la position de la personne concernée, et de la gravité des conséquences que la divulgation entraînerait pour elle (cf. ATF 142 II 340 consid. 4, arrêt du TF 1C_74/2015 précité consid. 4.1.3 et les réf. cit.). Ainsi, selon la doctrine et la jurisprudence, l'autorité compétente doit admettre le droit d'accéder aux données requises, lorsque l'accès ne causera vraisemblablement aucune atteinte à la sphère privée de la personne en cause ou lorsque la consultation des documents n'aura qu'une simple conséquence désagréable ou moindre sur cette personne. Lorsque l'atteinte à la sphère privée n'est qu'envisageable ou peu probable, le droit d'accès doit également être accordé (cf. ATF 133 II 209 consid. 2.3.3 ; arrêts du TAF A-3621/2014 du 2 septembre 2015 consid. 4.3.4, A-6054/2013 précité consid. 4.2.2, A-3192/2010 du 17 juin 2011 consid. 6.2.2 A-3609/2010 du 17 février 2011 consid. 4.4 et les réf. cit. ; STEPHAN BRUNNER, *Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung*, in: Patrick Sutter (éd.), *Selbstbestimmung und Recht*, 2003, p. 51). Le besoin de protection relatif aux données personnelles est naturellement moins important s'agissant des personnes morales que des personnes physiques (cf. arrêts du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023 consid. 8.6, A-7874/2015 du 15 juin 2016 consid. 9.6.2). En outre, les personnes occupant des positions élevées au sein de la hiérarchie administrative doivent davantage s'accommoder de la publication de leurs données personnelles que les employés exerçant des fonctions subalternes (cf. arrêt du TAF A-3609/2010 précité consid. 4.4 et 5.4). De même, le besoin de protection est plus grand lorsque la personne dont les données doivent être rendues accessibles est un tiers privé que lorsque la personne en question est une personnalité publique (cf. ATF 137 I 16 consid. 2.5 et la réf. cit.).

Enfin, et comme il a été vu (cf. *supra* consid. 5.1.3), en présence d'intérêts privés prépondérants, l'autorité ne doit pas dans tous les cas refuser l'accès mais peut, conformément au principe de la proportionnalité, simplement le restreindre ou le différer (cf. art. 7 al. 2 LTrans; arrêt du TF 1C_74/2015 précité consid. 4.1.3).

9.3.6 Dans tous les cas, si l'autorité envisage de donner suite à une demande portant sur des documents officiels contenant des données personnelles de tiers, elle consulte les personnes concernées (cf. art. 11 al. 1 aLTrans), lesquelles peuvent faire valoir l'ensemble de leur droit au titre de la protection et de la rectification de leurs données personnelles. Elle peut y renoncer à certaines conditions bien définies (cf. ATF 142 II 340 consid. 4.6.8 et arrêt du TF 1C_50/2015 précité consid. 6.5).

10.

Au cas d'espèce, le Tribunal retient ce qui suit.

10.1 Au premier chef, il convient de préciser que le recourant fait valoir à bon droit que l'autorité inférieure ne saurait se retrancher derrière le principe d'égalité en matière d'accès (cf. art. 2 OTrans) pour lui opposer les caviardages du document que d'autres demandeurs, dont le journaliste B. _____, ont acceptés. Vu ce principe, le Tribunal se limitera à examiner si les passages caviardés par l'autorité inférieure pouvaient être soustraits au principe de transparence en vertu des dispositions légales applicables.

10.2

10.2.1 Ainsi que le fait valoir l'autorité inférieure, la demande d'accès du recourant implique l'accès à des données personnelles au sens des art. 9 aLTrans et 19 aLPD, puisqu'elle porte sur des informations relatives à de nombreuses personnes précisément identifiées et nommées. Par conséquent et conformément à l'art. 9 al. 1 aLTrans, il convient d'examiner si une anonymisation est possible. À cet égard, il faut considérer que tel n'est pas le cas, puisque la demande d'accès porte sur la note de service dans son intégralité (cf. dans ce sens not. arrêt du TAF A-722/2021 du 29 juin 2023 consid. 9.6), de sorte que la divulgation doit être appréciée selon l'art. 19 aLPD, en l'espèce selon l'art. 19 al. 1*bis* aLPD (cf. art. 9 al. 2 aLTrans).

10.2.2 L'art. 19 al. 1*bis* aLPD précise que les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles dans le cadre de la LTrans aux conditions suivantes : les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publique (let. a) et la communication répond à un intérêt public prépondérant (let. b).

La première condition ressort déjà de la notion de documents officiels au regard de l'art. 5 al. 1 let. c LTrans (cf. ATF 144 II 77 consid. 5.2). La seconde condition commande, comme précédemment exposé (cf. *supra* consid. 9.3.5), une pesée des intérêts entre, d'une part, l'intérêt public à la transparence et, d'autre part, les intérêts privés à la protection des données personnelles contenues dans le document officiel.

10.3

10.3.1 Le Tribunal doit constater que la motivation de l'autorité inférieure à cet égard, non différenciée, en particulier celle consistant à affirmer qu'elle a consulté l'auteur de la note et l'un de ses destinataires et que, compte tenu de leur réponse, il convient de ne pas divulguer les passages caviardés, ne permet pas de comprendre la manière dont elle a procédé – ou non – à une pesée minutieuse des intérêts en présence, ni son résultat. En particulier, l'autorité inférieure ne précise pas de quel type de données personnelles il s'agit, alors que la protection qu'il convient de leur accorder est fonction de leur sensibilité (cf. arrêt du TAF A-8073/2015 précité consid. 6.1.2), n'indique rien au sujet des personnes tierces concernées, pas plus qu'au sujet de l'éventuelle atteinte qu'elles subiraient du fait de la divulgation. À cet égard, il faut rappeler que l'atteinte à la sphère privée doit revêtir un certain degré de vraisemblance et un minimum d'intensité, être « sérieuse », pour justifier un refus d'accès. Or, toute communication de données personnelles n'entraîne pas obligatoirement une atteinte à la sphère privée et, si la LTrans accorde une valeur importante au respect de la vie privée, elle n'en fait pas pour autant un principe absolu.

Aussi, il convient de souligner que les tiers dont les données personnelles sont concernées ne bénéficient pas tous, eu égard à leur fonction ou leur position notamment, de la même protection de leur sphère privée (cf. *supra* consid. 9.3.5). La motivation de l'autorité inférieure, qui supporte le fardeau de la preuve destiné à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, est d'autant plus insuffisante en l'espèce qu'elle semble elle-même admettre que la divulgation du document répond à un intérêt public prépondérant en se référant à l'art. 6 al. 2 let. a OTrans.

10.3.2 À cet égard, il convient de relever que les « turbulences » au sein de l'ASPdG et autour de l'organisation de la course militaire ont fait l'objet d'une intense couverture médiatique et les milieux politiques s'y sont intéressés (cf. not. Interpellation parlementaire 21.3954 du 18 juin 2021 « Avenir de la Patrouille des Glaciers » ; Question 21.7130 du 3 mars 2021 « Patrouille des Glaciers – pérennité à assurer »). Ces circonstances sont de nature à justifier un besoin d'information particulier de la part du public au

sens de l'art. 6 al. 2 let. a OTrans en relation avec l'art. 7 al. 2 LTrans, dans la mesure où le contenu de la note de service est susceptible d'influencer le débat. Du reste, le recourant a également invoqué un intérêt public prépondérant au titre de l'art. 6 al. 2 let. c OTrans, en ce sens que certaines personnes, dont la sphère privée pourrait être atteinte par le droit d'accès à la note de service, seraient liées à l'autorité inférieure par un rapport de fait ou de droit qui leur procurait des avantages importants. L'autorité inférieure ne s'est pas prononcée à ce sujet. Dans la mesure où des membres du comité directeur de l'ASPdG, laquelle est partie à des conventions avec le DDPS, ont retiré des avantages pécuniaires de la relation avec l'Armée suisse dans l'organisation de la course militaire, cet intérêt public prépondérant pourrait, le cas échéant, également entrer considération.

Or, si un intérêt public prépondérant ne porte pas, en tant que tel, sur certains passages de la note de service, il convient que l'autorité inférieure l'explique clairement.

10.3.3 De fait, l'autorité inférieure aurait dû, de manière différenciée pour chaque passage dont elle entend maintenir le secret au titre de la protection des données personnelles, exposer, au moins brièvement, le cas échéant en les regroupant par catégories d'informations, la raison pour laquelle la protection de la sphère privée des personnes en cause l'emportait sur l'intérêt public à l'accès à des informations concernant le fonctionnement d'une association, liée au DDPS pour l'organisation de la PdG, qui a bénéficié de deniers publics à cette fin. Elle ne pouvait pas se limiter, comme elle l'a fait, à une motivation générale se rapportant à l'ensemble des caviardages opérés et qui ne permet pas de comprendre précisément son raisonnement pour en refuser l'accès.

10.3.4 Du reste, la Cour de céans observe que les caviardages entrepris par l'autorité inférieure sont, à plusieurs égards, trop importants. À titre purement illustratif, il n'existe aucun motif justifiant de noircir les noms des (anciens) membres du comité directeur de l'ASPdG, dans la mesure où ces informations figurent au registre du commerce, accessible à tout un chacun (cf. <https://www.zefix.ch/fr/search/entity/list/firm/1363595>). S'agissant des fonctions qu'ils ont exercées au sein de l'association, le Tribunal observe qu'il ne s'agit pas de données sensibles (sur la notion : cf. art. 3 let. a aLPD) jouissant d'une protection accrue et que, dans le contexte des reproches qui ont été adressés au comité directeur de l'ASPdG, l'on peine à comprendre qu'elles fussent être noircies. Au surplus, il est à noter que les membres du comité directeur de l'ASPdG, du fait de la relation étroite de l'association avec l'Etat, devaient s'attendre à ce que des informations

les concernant puissent être divulguées. En outre, certaines informations caviardées par l'autorité inférieure ressortent du rapport de l'Inspection des finances du canton du Valais (ci-après : l'IF) concernant l'ASPdG du 14 juin 2021, librement disponible sur internet. Outre certaines informations sur la gouvernance de l'association et sur le montant des rémunérations perçues par le comité directeur, il en va par exemple ainsi du fait qu'un ancien président de l'ASPdG était aussi le propriétaire d'une société de *marketing*, à laquelle des mandats étaient confiés par l'ASPdG (cf. rapport de l'IF du 14 juin 2021, p. 11-12). D'autres informations anonymisées par l'autorité inférieure ont été révélées dans les médias, telles que le nom du membre actif de l'association qui a dénoncé la gestion financière de celle-ci par son comité directeur. Au surplus, vu leur haute fonction politique ou leur qualité de collaborateur de l'administration fédérale, il n'est pas non plus évident qu'il faille anonymiser les noms des (anciens) membres d'honneur de l'ASPdG, de même que des personnes qui ont travaillé avec l'ancien commandant de la PdG. Il faut aussi rappeler que le nom d'une société, partenaire ou *sponsor* de l'ASPdG, n'est pas en soi une donnée sensible et que, si sa révélation devait entraîner une ingérence importante dans la sphère privée d'un tiers, il faut que l'autorité inférieure le démontre avec une certaine vraisemblance.

10.3.5 En outre, l'autorité inférieure invoque, sans indiquer à quelles informations elle se réfère précisément, son devoir d'assistance envers l'auteur de la note de service, employé de la Confédération, qui a dénoncé, par la voie hiérarchique, ce qui lui apparaissait comme des dysfonctionnements au sein de l'ASPdG, en pensant, de bonne foi, que son écrit demeurerait confidentiel. Or, cet intérêt doit être mis en balance avec les éventuels intérêts publics prépondérants portant sur ces informations, ce qui ne ressort pas de la motivation de la décision entreprise, alors que la note de service doit, comme on l'a vu, être considérée comme un document officiel soumis au principe de la transparence. En toute hypothèse, l'autorité inférieure devra considérer que l'auteur de la note est l'un de ses employés et qu'il a agi sur mandat de sa hiérarchie dans le cadre de l'exercice d'une tâche publique.

10.3.6 Enfin, le Tribunal rappelle que, si des données doivent être anonymisées pour éviter l'identification de certaines personnes, dont les noms apparaissent à plusieurs reprises, le principe de la proportionnalité dicte, en principe, de les remplacer par des codes plutôt que de les caviarder, ceci afin de permettre le recoupement des informations tout en préservant l'intérêt des tiers (cf. arrêt du TAF A-3621/2014 du 2 septembre 2016 consid. 5.2.2).

11.

De l'ensemble des considérants qui précèdent, il en résulte que l'autorité inférieure n'a pas fait une application correcte de la LTrans et que la décision querellée doit être annulée.

11.1 Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, le Tribunal statue lui-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée (cf. ATAF 2011/42 consid. 8). Il est admis que le juge dispose d'une grande latitude, pour décider s'il entend procéder lui-même aux mesures à prendre ou s'il renvoie l'affaire à l'administration (cf. ATAF 2014/42 consid. 7.2). Un renvoi peut néanmoins se justifier par les tâches différentes et les fonctions et moyens respectifs dont disposent les diverses instances appelées à se succéder au cours de la procédure (cf. ATF 131 V 407 consid. 2.1.1) ou, encore, lorsque l'autorité inférieure a constaté les faits de façon sommaire, en renonçant à pousser plus loin ses recherches ou dans l'idée que le Tribunal éclaircirait l'état de fait comme il convient en cas de recours (cf. arrêt du TF 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3 avec les réf. cit.).

11.2 En l'espèce, vu la motivation déficiente de l'autorité inférieure relative à la protection de la sphère privée des personnes mentionnées dans la note litigieuse, le Tribunal ne dispose pas des éléments nécessaires pour statuer définitivement, étant entendu que la proximité de l'autorité inférieure avec le litige lui permet de déterminer plus précisément quels types d'informations devraient être noircies au terme de la pesée minutieuse des intérêts à entreprendre, le cas échéant, après avoir entendu les personnes concernées (cf. art. 11 aLTrans). Par ailleurs, le recourant n'a pas conclu à la réforme de la décision attaquée.

11.3 En conséquence, le recours est admis au sens des considérants et la cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens du considérant 10.3. Si elle maintient une certaine limitation de l'accès, elle prendra soin d'expliquer, de manière différenciée pour chaque passage qu'elle entend caviarder (qui peuvent être regroupés par catégories d'informations), en quoi la divulgation de l'information pourrait porter une atteinte sérieuse à la sphère privée de tiers, en considérant le cas échéant leur rapport avec l'Etat, et pourquoi l'intérêt privé l'emporte sur l'intérêt public à la transparence, si nécessaire, après avoir consulté les personnes concernées.

Etant précisé que les données personnelles du recourant sont liées avec celles concernant des tiers, que le recourant n'a pas donné son accord à leur divulgation au public (cf. art. 2 OTrans), qu'il ne ressort d'ailleurs pas de ses écritures qu'il se satisferait uniquement de l'accès à ses données personnelles et qu'il lui est loisible, le cas échéant, de déposer une demande d'accès selon la LPD, le Tribunal estime opportun de renvoyer la cause à l'autorité inférieure sur ce point également.

12.

Demeure la question des frais et dépens.

12.1 Selon l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont, en règle générale, mis à la charge de la partie qui succombe. En l'espèce, il ne saurait être mis de frais de procédure à charge du recourant, puisque son recours est admis pour l'essentiel. L'avance de frais de 1'000 francs qu'il a versée, le 31 août 2022, lui sera restituée, une fois le présent arrêt définitif et exécutoire. En application de l'art. 63 al. 2 PA, les frais de procédure ne peuvent être mis à la charge des autorités inférieures déboutées, de sorte que l'autorité inférieure n'a pas de frais de procédure à acquitter.

12.2 Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Dans les conclusions du recours, le mandataire du recourant a requis l'allocation en faveur de ce dernier d'une indemnité de dépens. Dit mandataire n'a toutefois fourni aucun décompte comportant la liste des frais. Conformément à l'art. 14 al. 2 FITAF, le Tribunal, en l'absence de décompte de prestations, fixe l'indemnité sur la base du dossier.

Au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire du recourant (recours de 12 pages, réplique de 4 pages, observations finales de 1 page, étant précisé que les allégués et les motifs en lien avec la résiliation de son contrat de travail sont dépourvus de toute pertinence), le Tribunal estime, au regard des art. 8 FITAF et ss, que le versement d'un montant global de 3'000 francs à titre de dépens (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en la présente cause.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis au sens des considérants.

2.

La décision de l'autorité inférieure du 18 août 2022 est annulée et la cause lui est renvoyée pour nouvelle décision au sens du considérant 10.3.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure de 1'000 francs sera restituée au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.

Un montant de Fr. 3'000.- est alloué au recourant, à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'autorité inférieure et au Préposé fédéral.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Sébastien Gaeschlin

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 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). 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 (art. 42 LTF).

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- au requérant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Acte judiciaire)
- au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence