



Berne, le 29.08.2018

Recommandation
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence
concernant la procédure de médiation entre
X
(demanderesse)
et
le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO

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

1. Conformément à la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans, RS 152.3), la demanderesse (Etude d'avocats) a déposé, le 27 avril 2018, une demande d'accès auprès du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), afin de savoir si: « [le SECO] *issued or not issued an export license for [Y] and [Z] to export the subject war material to Russia for the purpose of mass production of automatic assault and other rifles as specified under the contract No. [...] dated [...]* ».
2. Par courrier recommandé du 15 juin 2018, le SECO a refusé d'accorder l'accès à l'information requise en se fondant sur l'art. 7 al. 2 LTrans (atteinte à la sphère privée de tiers).
3. Par lettre recommandée du 20 juin 2018, la demanderesse a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé).
4. Par courrier recommandé du 25 juin 2018 adressé à la demanderesse, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, le même jour, a informé le SECO du dépôt de la demande en médiation et lui a imparti un délai de 10 jours pour lui transmettre le dossier relatif au cas ainsi qu'une prise de position détaillée.
5. Le 6 juillet 2018, le SECO a transmis au Préposé le dossier relatif au cas ainsi qu'une prise de position complémentaire datée du 3 juillet 2018.
6. Le courrier recommandé du 25 juin 2018 adressé à la demanderesse (cf. ch. 4) n'ayant pas été réclamé à l'échéance du délai de garde, il a été renvoyé au Préposé, qui a ensuite tenté, à plusieurs reprises mais sans succès, d'atteindre la demanderesse par téléphone.
7. Le 13 juillet 2018, le Préposé a envoyé un second courrier recommandé à la demanderesse. Outre la confirmation de réception de la demande en médiation, ce second pli informait également la demanderesse de la prolongation du délai par le Préposé pour mener à terme la



médiation ou établir la recommandation, conformément à l'art. 12a de l'Ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31).

8. Le courrier recommandé du 13 juillet 2018 adressé à la demanderesse (cf. ch. 7) n'ayant pas non plus été réclamé à l'échéance du délai de garde, il a également été renvoyé au Préposé, qui a ensuite effectué une troisième et dernière tentative de notification au moyen d'un courrier A+ daté du 2 août 2018. Au regard de l'obligation des parties de collaborer à la médiation ainsi que des circonstances du cas d'espèce, ce pli avait également pour objectif de rendre la demanderesse attentive au fait qu'en l'absence de réponse dans un délai de 7 jours dès réception du courrier, la requête serait considérée comme retirée et la procédure classée.
9. Par courrier recommandé du 10 août 2018 transmis à un bureau de la poste suisse le dernier jour du délai fixé par le Préposé (cf. ch. 8), la demanderesse a réitéré sa demande du 20 juin 2018 (cf. ch. 3).
10. Par courrier recommandé du 15 août 2018, la demanderesse a transmis au Préposé une correspondance entretenue avec une société tierce et a, sur cette base, requis de celui-ci qu'il fasse suite à sa demande du 27 avril 2018 (cf. ch. 1).
11. Les allégations de la demanderesse et du SECO ainsi que les documents déposés sont pris en compte, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, dans les considérants ci-après.

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

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

12. La demanderesse a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès du SECO et a reçu une réponse négative. Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, elle est légitimée à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. a LTrans). Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).
13. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou par oral (en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux), sous l'égide du Préposé. C'est à lui qu'il incombe de fixer les modalités¹. Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le Préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation du cas d'espèce.

B. Considérants matériels

14. Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31), le Préposé examine la licéité et l'adéquation de l'appréciation de la demande d'accès par l'autorité. Il peut ainsi vérifier dans le cadre de la procédure de médiation si la demande d'accès a été traitée conformément à la loi par l'autorité.
15. En préambule, le Préposé constate que la demanderesse se prévaut, dans sa demande d'accès du 27 avril 2018 adressée à l'autorité (cf. ch. 1), puis dans ses courriers des 20 juin, 10

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



et 15 août 2018 adressés au Préposé (cf. ch. 3, 9 et 10), d'un intérêt digne de protection afin d'obtenir l'information demandée. Elle affirme au surplus que cette information serait vitale pour la justice et qu'en l'absence de celle-ci, les droits et intérêts légitimes de son client seraient entravés.

16. La loi fédérale sur la transparence garantit à toute personne le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités sans devoir justifier d'un intérêt particulier (art. 6 al. 1 LTrans). En garantissant l'accès à « toute personne », c'est-à-dire au « public », la législation sur la transparence garantit une information collective : lorsque l'accès à un document officiel est accordé à une personne, il doit l'être à toutes (« access to one, access to all ») (art. 2 al. 1 OTrans)². Dans le cas d'espèce, cet élément implique que la demanderesse d'accès ne peut en aucun cas bénéficier d'un accès privilégié sur la base de la loi sur la transparence, même si elle justifie un intérêt personnel important à obtenir ces informations³. Sa demande d'accès doit par conséquent être traitée par le SECO de la même manière qu'elle le serait si elle émanait de n'importe quelle autre personne physique ou morale.
17. Dans sa prise de position du 15 juin 2018 adressée à la demanderesse (cf. ch. 2), puis dans celle du 3 juillet 2018 adressée au Préposé (cf. ch. 5), le SECO s'est contenté de citer différents motifs de refus.
18. La loi sur la transparence vise à promouvoir la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'administration. A cette fin, elle contribue à l'information du public en garantissant l'accès aux documents officiels (art. 1 LTrans). 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 la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité du secteur public⁴. Il s'agit en effet 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 étatiques⁵. Ainsi, pour autant que la loi sur la transparence soit applicable à raison de la personne et de la matière (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 des documents officiels (art. 5 LTrans) et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités (art. 6 al. 1 LTrans)⁶. La loi sur la transparence fonde donc une présomption en faveur du libre accès aux documents officiels⁷.
19. Si l'autorité conteste l'applicabilité de la loi sur la transparence (art. 2 à 5 LTrans) ou décide de différer, limiter ou refuser l'accès à des documents officiels (art. 7 à 9 LTrans), elle doit alors démontrer que les conditions des articles précités sont réalisées dans le cas d'espèce⁸. A cet égard, ses explications doivent être convaincantes, à savoir être précises et claires, complètes et cohérentes⁹. A défaut, soit si l'autorité ne parvient pas à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, elle supporte les conséquences du défaut de preuve et l'accès doit en principe être accordé¹⁰.

² FF 2003 1844 ; cf. ég. Recommandation du PFPDT du 3 novembre 2017 : Swissgrid SA/Décisions de transfert RPC, ch. 25.

³ Recommandation du PFPDT du 3 novembre 2017 : Swissgrid SA/Décisions de transfert RPC, ch. 25.

⁴ ATF 142 II 340, consid. 2.2 ; Arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1.

⁵ ATF 136 II 399, consid. 2.1 ; Arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1.

⁶ ATF 142 II 340, consid. 2.2 ; Arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1.

⁷ *Ibid.*

⁸ Arrêt du TF 1C_428/2016 du 27 septembre 2017, consid. 2.3 ; Arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1 ; Recommandation du PFPDT du 15 décembre 2017 : SFI/Echange de correspondances, ch. 21.

⁹ Arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1.

¹⁰ Arrêt du TAF A-6755/2016 du 23 octobre 2017, consid. 3.2 ; Arrêt du TAF A-4571/2015 du 10 août 2016, consid. 3.2.1.



20. Au stade de la procédure d'accès et de la procédure de médiation, l'autorité n'a pas suffisamment démontré en quoi la loi sur la transparence serait inapplicable en l'espèce (art. 2 à 5 LTrans), ni convaincu le Préposé de l'existence d'une exception au principe de la transparence (art. 7 à 9 LTrans). Elle s'est contentée, dans ses prises de positions adressées à la demanderesse puis au Préposé, d'indiquer le motif du refus d'accès. Les exigences minimales de motivation ne sont par conséquent pas remplies en l'espèce.
21. *En résumé, le Préposé arrive à la conclusion que le SECO n'a, au stade de la procédure de médiation, pas suffisamment démontré une éventuelle inapplicabilité de la loi sur la transparence, ni l'existence d'une exception au principe de la transparence.*

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

22. Si le Secrétariat d'Etat à l'économie décide de différer l'accès ou maintient son refus d'accorder l'accès à l'information requise (cf. ch. 1), il rend une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) (art. 15 al. 2 LTrans).
23. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, la demanderesse peut requérir que le Secrétariat d'Etat à l'économie rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) si elle n'est pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
24. Le Secrétariat d'Etat à l'économie rend sa décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation ou de la requête de décision (art. 15 al. 3 LTrans).
25. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, le nom de la demanderesse est anonymisé (art. 13 al. 3 OTrans).
26. La recommandation est notifiée à :
 - Recommandé (R) avec avis de réception
X
[Demanderesse]
 - Recommandé (R) avec avis de réception
Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)
Holzikofenweg 36
CH-3003 Berne

Reto Ammann