



Berne, le 28 avril 2010

Recommandation

émise au titre

**de l'art. 14
de la loi fédérale
sur le principe de la transparence
dans l'administration**

concernant la demande en médiation introduite

**par X
(demandeur)**

contre

l'Office fédéral de la justice

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

1. Le demandeur (personne privée) a déposé le 12 février 2010 auprès de l'Office fédéral de la justice (OFJ) une demande d'accès aux « chiffres des billets 'non vendus' de la Loterie Romande » de l'année 2008.
2. Le 15 février 2010, l'OFJ a répondu au demandeur que « Le nombre de billets non vendus en 2008 par la LoRo [Loterie Romande] ne nous a malheureusement pas été fourni. Nous vous prions donc de vous adresser directement auprès de la LoRo. »
3. Dans son courriel de réponse du 15 février 2010, le demandeur a constaté que selon l'article 5 de l'Ordonnance relative à la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels (OLLP), le nombre des billets non vendus ainsi que d'autres indications devaient être en possession de l'OFJ. Selon cette disposition, l'office était tenu de dresser un tableau sur la base de ces indications et devait le publier d'une manière appropriée.



4. Par courriel du 22 février 2010, l'OFJ a répondu au demandeur que l'office « dispose d'une certaine marge de manœuvre pour la publication de ces données. » En outre, l'OFJ a précisé que « les billets non vendus, les délais d'exploitation, le nombre des lots... ne présentent pas, de notre point de vue, d'intérêt suffisant pour que nous exigions de recevoir des données. Par habitude, nous publions les indications sur le montant des billets non vendus si les chiffres nous en sont fournis. »
5. Par courrier du 24 février 2010, le demandeur a exigé de l'OFJ « de bien vouloir veiller, en tant qu'Autorité fédérale, [à] la bonne application de l'art. 5 OLLP comme prévu par la Loi fédérale, et non comme voulu par la Loterie Romande. En cas de refus de votre part de faire respecter l'art. 5 OLLP comme demandé, je vous prie de bien vouloir me faire connaître la voie de recours à suivre pour contester votre décision. »
6. Par lettre du 10 mars 2010, l'OFJ a informé le demandeur entre autres de la possibilité d'exiger une décision de non-entrée en matière contre laquelle il pouvait recourir au Tribunal administratif fédéral.
7. Le 22 mars 2010, le demandeur a déposé auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : Préposé) une demande en médiation selon l'art. 13 de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans ; RS 152.3).
8. A la demande du Préposé, l'OFJ lui a transmis les données statistiques communiquées par le canton de Vaud et la Loterie Romande ainsi qu'un extrait du système de gestion des documents de l'unité compétente de l'OFJ. L'OFJ a confirmé dans sa prise de position qu'il ne détenait pas d'information concernant le nombre de billets non vendus en 2008 par la Loterie Romande.

II. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence prend en considération les éléments suivants :

A. Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans

1. En vertu de l'art. 13 LTrans, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande d'accès à des documents officiels est limitée, différée ou refusée, ou lorsque l'autorité n'a pas pris position sur sa demande dans les délais requis.

Le Préposé n'agit pas d'office, mais seulement sur la base d'une demande déposée par écrit¹. Toute personne qui a pris part à une procédure de demande d'accès à des documents officiels est habilitée à introduire une demande en médiation. Pour adresser une demande en médiation, la forme écrite simple suffit. La demande doit spécifier que l'affaire est confiée au Préposé. Elle doit être déposée dans les 20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité.

2. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès de l'OFJ et a reçu une réponse négative. Etant partie à la procédure de demande d'accès, il est légitimé à

¹ FF 2003 1864



déposer une demande en médiation. Celle-ci a été déposée auprès du Préposé par écrit dans le délai requis.

3. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou de 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 d'en fixer les modalités².

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. Champ d'application matériel

1. La loi sur la transparence s'applique uniquement à des documents qui sont détenus par l'autorité dont ils émanent ou à laquelle ils ont été communiqués (art. 5 LTrans). Le message relatif à la loi précise clairement que « le principe de transparence *ne saurait* contraindre l'administration à établir un document qui n'existe pas. »³ En d'autres mots, le demandeur ne peut pas exiger *sur la base* de la loi sur la transparence que l'OFJ établisse un document.
2. La loi sur la transparence régit l'accès à des documents officiels requis par un demandeur. Il s'agit d'un cas d'application d'information dite passive. Il se distingue de l'information active qui est régie par des dispositions légales spéciales qui obligent l'autorité à publier certaines informations.

Même si une autorité est tenue d'informer activement sur la base d'une disposition légale spécifique, la loi sur la transparence ne confère au demandeur aucun droit à obtenir la publication de l'information en question.

3. L'OFJ a soumis au Préposé un extrait de son système de gestion des documents ainsi que les données statistiques communiquées par le canton de Vaud et la Loterie Romande. Le Préposé n'a aucune raison de douter de la vraisemblance et du sérieux des allégations de l'OFJ concernant le fait que cet office ne détient pas d'information concernant le nombre de billets non vendus en 2008 par la Loterie Romande.

III. Se fondant sur les considérations susmentionnées, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande :

1. Vu que l'Office fédéral de la justice ne détient pas les informations requises par le demandeur, il n'est pas tenu d'établir un tel document sur la base de la loi sur transparence.
2. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut exiger que l'Office fédéral de la justice 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).

² FF 2003 1865

³ FF 2003 1834



3. La décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16 LTrans).
4. La présente recommandation est publiée (art. 13, al. 3, de l'ordonnance sur la transparence, OTrans ; RS 152.31). Le nom du demandeur a été anonymisé afin de protéger les données relatives aux parties à la procédure de médiation.
5. La recommandation est notifiée :
 - à X
 - à l'Office fédéral de la justice
3003 Berne

Hanspeter Thür