



Berne, 7 avril 2022

Recommandation selon l'art. 14 de la loi sur la transparence

concernant la procédure de médiation entre

**X
(demandeur)**

et

Département fédéral des affaires étrangères DFAE

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 (journaliste) a déposé, le 10 mars 2022, une demande d'accès adressée au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) concernant le « verbatim de la discussion téléphonique du 26 février 2022 entre M. Ignazio Cassis et son homologue ukrainien, M. Volodymyr Zelensky »¹.
2. Par courriel du 11 mars 2022, le DFAE a informé le demandeur que « le Conseiller fédéral Ignazio Cassis a mené cet entretien en sa qualité de Président de la Confédération et donc de membre et de Président du gouvernement du pays et que, par conséquent, tous les documents y afférents doivent être qualifiés de documents relevant de la sphère du Conseil fédéral. La LTrans, avec son champ d'application personnel limité, ne couvre que les documents officiels de l'administration fédérale. Les documents du gouvernement sont en revanche exclus du droit d'accès (art. 2 al. 1 let. a LTrans a contrario) ».
3. Par courriel du 16 mars 2022, la demanderesse a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé).
4. Par courriel du 17 mars 2022, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation. Le même jour, il a informé le DFAE du dépôt de la demande et lui a imparti un délai de 11 jours pour lui transmettre le document concerné ainsi qu'une prise de position complémentaire.
5. Par courrier du 23 mars 2022, le DFAE a transmis au Préposé une prise de position. Il l'a ainsi informé que le document requis « n'existe pas, raison pour laquelle l'existence d'un document officiel au sens de l'art. 5 LTrans fait défaut. » L'autorité a également ajouté que « [m]ême s'il

¹ [Володимир Зеленський su Twitter: "I'm getting support calls. Spoke with President of Switzerland @ignaziocassis and Prime Minister of Greece @kmitsotakis. Thank you for the decisions on concrete assistance to ua!" / Twitter](#) (Twitter du 26 février 2022, consulté le 6 avril 2022).



existait un verbatim de cette conversation téléphonique ou un autre document officiel en lien avec cette même conversation téléphonique, un accès [serait] purement exclu eu égard au champ d'application personnel de la LTrans. Ceci du fait que le Conseiller fédéral Ignazio Cassis a mené cet entretien en sa qualité de Président de la Confédération et donc de membre et de Président du gouvernement du pays. Ainsi, tous les documents se rapportant à ces deux fonctions doivent être qualifiés de documents relevant de la sphère du Conseil fédéral. La LTrans, avec son champ d'application personnel limité, ne couvre que les documents officiels de l'administration fédérale. Les documents du gouvernement sont en revanche exclus du droit d'accès (art. 2 al. 1 let. a LTrans a contrario). »

6. Par entretien téléphonique du 29 mars 2022, le Préposé a informé le demandeur de son appréciation juridique du cas quant à l'objet de la procédure et qu'il allait poursuivre la procédure par écrit. Le même jour, par courriel, le demandeur a communiqué au Préposé qu'il souhaitait recevoir une recommandation écrite.
7. Les allégations de la demanderesse 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.

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

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

8. La demanderesse a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès du DFAE 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).
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 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.

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.³
11. Le demandeur a requis l'accès au verbatim de l'entretien téléphonique du 26 février 2022 entre M. Ignazio Cassis et M. Volodymyr Zelensky. Le DFAE lui a répondu qu'un tel document n'existe pas et que même s'il existait, l'accès lui serait refusé en raison du fait que M. Cassis a mené cet entretien en sa qualité de membre du gouvernement suisse et Président de la Confédération suisse.
12. Aux termes de l'art. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010), le Conseil fédéral est l'autorité directoriale et exécutive

² 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.

³ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Eds.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar zum BGÖ), no 8 ad art. 13.



suprême de la Confédération. Il constitue dans son ensemble le gouvernement et prend ses décisions en tant qu'autorité collégiale (art. 12 LOGA). Ses délibérations et la procédure de co-rapport ne sont pas publiques (art. 21 LOGA). Le Conseil fédéral dirige certes l'administration fédérale, mais il n'en fait pas partie, car il constitue une autorité distincte, si bien qu'il n'est pas soumis en tant que collègue à la loi sur la transparence (art. 2 al. 1 let. a LTrans *a contrario*).⁴

13. Pour savoir si la loi sur la transparence s'applique à un conseiller fédéral, il faut déterminer si le conseiller fédéral agit en sa qualité de chef de Département – et donc en tant que chef d'une unité administrative – ou en tant que membre du gouvernement. S'il agit en sa qualité de chef de Département, il est soumis à la loi sur la transparence. Par contre, s'il agit en tant que membre du Conseil fédéral *in corpore*, il n'est pas soumis à la loi sur la transparence. Tel est le cas lorsqu'il soumet, par exemple, une proposition au Conseil fédéral.⁵
14. De même que le DFAE, le Préposé est également de l'avis que M. Cassis a mené l'entretien téléphonique concerné en sa qualité de Président de la Confédération et non comme Chef du Département fédéral des affaires étrangères. Un document hypothétique y relatif, rédigé suite à cet entretien, serait exclu du champ d'application personnel de la loi sur la transparence, en tant qu'émanant du collège gouvernemental (art. 2 al. 1 let. a LTrans *a contrario*). Seuls les actes des conseillers fédéraux agissant dans leur fonction de chef de Département sont soumis à la loi sur la transparence. Par conséquent, le Préposé arrive à la conclusion que même si le verbatim requis existait, la loi sur la transparence ne serait pas applicable, raison pour laquelle aucun accès ne peut être accordé.

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

15. Le Département fédéral des affaires étrangères maintient son refus d'accorder l'accès au document demandé en application de l'art. 2 al. 1 let. a LTrans *a contrario*.
16. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, la demanderesse 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).
17. Le Département fédéral des affaires étrangères rend une décision selon l'art. 5 PA s'il n'est pas d'accord avec la présente recommandation (art. 15 al. 2 LTrans).
18. 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).
19. 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).

⁴ Office fédéral de la justice et préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, « Mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale : questions fréquemment posées », ch. 2.2.2 (état le 5 juillet 2012); Thomas Sägerser, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGO, art. 2, n. 12.

⁵ FF 2003 1985; Arrêt du TF 136 II 399 consid. 2.2. ; Arrêt du TAF 4500/2013 du 27 février 2014, consid. 3.2 et 3.3.



20. La recommandation est notifiée à:
- Recommandé (R) avec avis de réception
X

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

Adrian Lobsiger
Préposé fédéral à la protection
des données et à la transparence

Alessandra Prinz
Juriste Domaine de direction
Principe de la transparence