



Berne, 9 août 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

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), le demandeur (privé) a déposé, le 30 mars 2022, une demande d'accès adressée au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) dans laquelle il demandait que lui soit fournies « toute la documentation annexe relative et l'Autorisation Extraordinaire donnée à l'Ambassadeur Y. pour recevoir la plus haute décoration octroyée par le Mexique le 3 avril 2012 DOF – Diario Oficial de la Federación [cité ci-après : DOF] ».
2. Le 31 mars 2022, le DFAE a répondu au demandeur qu'il ne disposait pas de documentation à ce sujet étant donné que M. Y. n'était plus un employé du DFAE au moment où la distinction est intervenue.
3. Par courriel du 3 avril 2022, le demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé). Le demandeur a joint à sa demande en médiation des informations complémentaires en relation avec le cas et toute une liste de liens vers des sites web.
4. Par courriel du 6 avril 2022, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation.
5. Le 12 avril 2022, le Préposé a informé le DFAE du dépôt de la demande en médiation et, en s'appuyant sur les éléments remis par le demandeur, lui a imparti un délai de 10 jours pour qu'il lui transmette une prise de position complémentaire ainsi que les éventuels documents concernés.



6. Le 22 avril 2022, le DFAE a remis au Préposé une prise de position complémentaire ainsi que sa correspondance avec le demandeur. Il ressort de cette dernière que le demandeur avait déjà déposé la même demande d'accès en décembre 2021 et qu'il avait obtenu une réponse identique, à savoir que le DFAE ne possédait pas de documentation permettant de répondre à sa demande. Finalement, le DFAE a expliqué au demandeur la raison pour laquelle il ne disposait pas de documents officiels. Selon le DFAE, « l'Ordre Mexicana del Aguila Azteca n'a été décerné à M. Y. qu'au printemps 2019, *nota bene* à une époque où il avait déjà quitté le DFAE pour prendre sa retraite (au printemps 2018). Le délai de sept ans entre la décision d'attribution de l'ordre et la remise effective de la décoration s'explique par le fait que les représentants officiels de la Suisse ne sont pas autorisés à accepter des décorations étrangères dans l'exercice de leurs fonctions (art. 21, al. 4. de la loi sur le personnel de la Confédération¹). La remise de l'ordre en 2019 a eu lieu en dehors de sa mission en tant qu'ambassadeur de Suisse au Mexique et d'employé du DFAE. En conséquence, le DFAE ne dispose pas de documents officiels au sens de la LTrans dans ce contexte. »
7. Par courriel du 3 mai 2022, le Préposé a informé le demandeur qu'il avait décidé de procéder par écrit et qu'il lui offrait de ce fait la possibilité de prendre position jusqu'au 13 mai 2022.
8. Le 12 mai 2022, le demandeur a remis une prise de position dans laquelle il expliquait les raisons pour lesquelles, à son avis, les documents devaient exister. Il fait notamment mention de l'article du DOF du 25 mai 2012 dans lequel il est précisé que la décoration serait remise à M. Y. au mois de juin 2012, à Vienne, en Autriche. Le demandeur a également joint à sa prise de position un communiqué de l'ambassade du Mexique en Autriche daté du 8 février 2019² ayant pour titre « Ex Embajador de la Confederación Suiza en México, Y., recibe la condecoración de la Orden Mexicana del Aguila Azteca, en grado de Banda ». Le demandeur a finalement ajouté dans sa prise de position des éléments n'entretenant pas nécessairement de lien avec l'objet de la procédure et y a fait part de réflexions personnelles et de critiques quant au fonctionnement des institutions.
9. Par courriel du 25 juillet 2022, le Préposé a informé le demandeur de la remise prochaine de la recommandation. Il lui a, de ce fait, demandé d'élire un domicile en Suisse en vue de la notification et de lui en communiquer l'adresse.
10. Le lendemain, le demandeur a transmis au Préposé une adresse en Suisse.
11. Les allégations du demandeur et du DFAE ainsi que les documents déposés sont pris en compte, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, dans les considérants ci-après.

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

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

12. Le demandeur 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, il est légitimé à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. a LTrans). Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).
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 modalités³. 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.

¹ Loi sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1).

² Ambassade du Mexique en Autriche, communiqué du 8 février 2019 : "[México tiene un lugar especial en mi corazón.](https://sre.gob.mx/)" (sre.gob.mx) (consulté le 18.07.22).

³ 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.

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.
15. Le demandeur a demandé accès à « toute la documentation annexe relative et l'Autorisation Extraordinaire donnée à l'Ambassadeur Y. pour recevoir la plus haute décoration octroyée par le Mexique le 3 avril 2012 [...] ». Sa demande définit l'objet de la présente procédure de médiation.
16. Le DFAE a informé le demandeur qu'il ne détenait pas de documentation concernant les informations souhaitées car, M. Y., au moment de la remise effective de la décoration ou du titre, n'était plus un collaborateur du DFAE. L'autorité a également justifié le délai entre la décision d'attribution de l'ordre et la remise effective de la décoration en expliquant que les représentants officiels de la Suisse ne sont pas autorisés à accepter des décorations étrangères dans l'exercice de leurs fonctions (art. 21 al. 4 LPers).
17. Selon l'art. 6 al. 1 LTrans, toute personne a le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités. Selon l'art. 5 al. 1 LTrans, on entend par document officiel toute information (let. a) qui a été enregistrée sur un quelconque support ; (let. b) qui est détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée, et (let. c) qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique. Il ressort de la condition de l'art. 5 al. 1 let. a LTrans que le document officiel doit exister.⁴
18. Si une autorité constate l'inexistence d'un ou plusieurs document(s) officiel(s) et que le demandeur doute de ce résultat, alors le Préposé ne peut pas se limiter, conformément au message relatif à la loi sur la transparence⁵ - repris par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral⁶ - à prendre connaissance des déclarations de l'administration. Il doit entreprendre des clarifications afin de mettre en balance la vraisemblance et le sérieux des allégations de l'autorité et du demandeur. D'après l'art. 20 LTrans, le Préposé dispose, dans la procédure de médiation, d'un droit d'accès et d'un droit à recevoir des renseignements. Il a en particulier le droit d'obtenir l'accès aux documents officiels qui font l'objet d'une procédure de médiation concrète. Il n'a cependant pas le moyen de contraindre l'autorité à lui remettre les documents ou les informations, ni le moyen de vérifier l'exhaustivité des informations ou des documents qui lui sont fournis.
19. L'art. 21 LPers règle les obligations du personnel de la Confédération. Il prévoit notamment à l'al. 4 qu'il est interdit au personnel d'exercer une fonction officielle pour un État étranger ainsi que d'accepter des titres ou des décorations octroyées par des autorités étrangères.
20. Conformément à l'art. 12 al. 2 OTrans, le Préposé a donné au demandeur la possibilité de se prononcer, dans le cadre de la procédure de médiation, sur la prise de position du DFAE datée du 31 mars 2022. Le demandeur a utilisé cette possibilité et a remis au Préposé une prise de position (voir chiffre 8) ainsi qu'un article du DOF datant du 25 mai 2012 qui porte sur l'attribution de la décoration à M. Y. et un article daté du 8 février 2019 informant de la remise de l'Ordre Mexicana del Aguila Azteca à l'ancien ambassadeur de la Confédération suisse.
21. Le DFAE, en s'appuyant sur la loi sur le personnel, a su justifier de manière vraisemblable le fait que M. Y. n'avait pas reçu la décoration durant ses fonctions auprès du DFAE mais, suite à son départ à la retraite. De ce fait, le DFAE a pu clarifier les raisons pour lesquelles il n'était pas en possession d'une documentation en lien avec la remise de cette décoration. Les explications fournies par le DFAE sont par ailleurs corroborées par l'article daté du 8 février 2019 remis par le demandeur. Ce dernier n'a pas fourni suffisamment d'éléments pertinents permettant de remettre en cause les déclarations de l'autorité.
22. De l'avis du Préposé, l'explication fournie par le DFAE est donc vraisemblable et peut être suivie. En tenant compte des éléments amenés par l'autorité et par le demandeur, le Préposé doit

⁴ FF 2003 1834.

⁵ FF 2003 1835.

⁶ Arrêt du TAF A-7235/2015 du 30 juin 2015, consid. 5.4.

partir du principe que, pour les motifs évoqués, le DFAE ne possède pas la documentation souhaitée par le demandeur et qu'il ne peut par conséquent pas y accorder l'accès.

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

23. Le Département fédéral des affaires étrangères maintient sa position de ne pas pouvoir accorder l'accès, la documentation demandée n'existant pas.
24. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir du Département fédéral des affaires étrangères qu'il 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).
25. Le Département fédéral des affaires étrangères rend une décision selon l'art. 5 PA s'il ne souhaite pas suivre la recommandation du Préposé (art. 15 al. 2 LTrans).
26. 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).
27. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, le nom du demandeur et du tiers concerné sont anonymisés (art. 13 al. 3 OTrans).
28. La recommandation est notifiée à :
 - Recommandé (R) avec avis de réception
X.
 - Recommandé (R) avec avis de réception
Département fédéral des affaires étrangères
Freiburgstrasse 130
3003 Berne

Reto Ammann
Chef

Mélissa Beutler
Juriste