



Berne, le 8 juillet 2014

## 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  
(demanderesse)**

**contre**

**le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)**

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

1. La demanderesse (journaliste) souhaitait écrire un article relatif au débat sur le financement du programme nucléaire de l'Iran. Conformément à la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans, RS 152.3), elle a déposé, par courrier électronique du 13 août 2012 adressé au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), une demande d'accès concernant « *la liste des transactions portant sur du pétrole et des produits pétrochimiques iraniens déclarées au SECO depuis le 4 juillet 2012* ».
2. Le 20 août 2013, le SECO a refusé l'accès à ces documents arguant que « *le fait de rendre publics des documents qui contiennent des informations détaillées concernant des transactions portant sur du pétrole et des produits pétrochimiques révélerait des secrets d'affaires (art. 7 let. g LTrans) et entraverait l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs (art. 7 let. b LTrans). De plus, l'accès à ses documents est susceptible de porter notablement atteinte au processus de libre formation de l'opinion et de la volonté d'une autorité qui est soumise à la présente loi (art. 7 let. a LTrans). Finalement, le fait de publier ces documents risquerait de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales (art. 7 al. 1 let. d LTrans)* ».
3. La demanderesse a déposé une demande en médiation par courrier du 31 août 2012, parvenu au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé) le 3 septembre 2012.



4. Par courrier postal du 4 septembre 2012, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation. Le même jour, il a informé par courrier électronique le SECO du dépôt de la demande en médiation et a imparti un délai de 10 jours à l'autorité pour lui transmettre une copie complète du dossier ainsi qu'une prise de position. Le 6 septembre 2012, le SECO a demandé une prolongation du délai jusqu'au 28 septembre 2012 qui lui a été accordée.
5. Par courrier du 28 septembre 2012, parvenu au Préposé le 2 octobre 2012, le SECO a détaillé les arguments figurant dans sa prise de position adressée à la demanderesse et a ajouté que l'art. 4 al. 3 de la loi fédérale sur l'application des sanctions internationales (LEmb, RS 946.231) constituerait une disposition spéciale au sens de l'art. 4 LTrans qui exclurait du champ d'application de la loi sur la transparence les documents concernés par la demande.
6. Par courrier électronique du 4 octobre 2012, le SECO n'ayant pas envoyé les documents officiels concernés par la demande, mais s'étant contenté de joindre un exemplaire vierge du formulaire<sup>1</sup> instauré par l'art. 6a de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran (RS 946.231.143.6), le Préposé l'a prié de lui communiquer lesdits formulaires complétés dans les 10 jours. Le 8 octobre 2012, le SECO a envoyé par courrier au Préposé qui les a reçus le lendemain les 14 formulaires qui avaient été remplis à ce jour.
7. Dans un courrier électronique datant du 4 octobre 2012, la demanderesse a expressément indiqué que si le Préposé pense qu'un accès complet aux documents n'est pas possible, elle serait d'accord de recevoir les fichiers sous une forme anonymisée.
8. A la demande du Préposé, le SECO a déposé, fin août 2013, une prise de position complémentaire précisant les arguments et éléments de preuves justifiant le refus de l'accès.
9. Les autres explications 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**

10. 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 impartis par la loi.
11. Le Préposé n'agit pas d'office, mais seulement sur la base d'une demande déposée par écrit<sup>2</sup>. 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. La forme écrite simple suffit. La demande doit spécifier que l'affaire est confiée au Préposé. Elle doit être remise dans les 20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité.

---

<sup>1</sup> Ce formulaire sert à déclarer les transactions de pétrole ou de produits pétrochimiques d'origine iranienne. Il est disponible sur le site internet du SECO : [http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00620/00622/02048/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,Inp6I0NTU042I2Z6ln1ae2IZn4Z2qZpnO2Yuuq2Z6gpJCGdoJ4fGym162epYbg2c\\_JjKbNoKS6A--](http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00620/00622/02048/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,Inp6I0NTU042I2Z6ln1ae2IZn4Z2qZpnO2Yuuq2Z6gpJCGdoJ4fGym162epYbg2c_JjKbNoKS6A--).

<sup>2</sup> Message LTrans, FF 2003 1864.



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 de demande d'accès, elle est légitimée à déposer une demande en médiation. Celle-ci a été remise au Préposé selon la forme prescrite et dans le délai légal.
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 modalités<sup>3</sup>.
14. 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**

15. 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. Ainsi, le Préposé vérifie notamment si l'autorité compétente dans le cadre d'une demande d'accès a correctement appliqué les dispositions relatives à la notion de document officiel (art. 5 LTrans) ainsi que la clause d'exception (art. 7 s. LTrans), ou les dispositions relatives à la protection des données personnelles (art. 9 LTrans). Par ailleurs, il peut examiner, pour tous les domaines dans lesquels la loi sur la transparence confère un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité (p.ex. les modalités d'accès à des documents officiels) si la solution retenue par l'autorité est adéquate et proportionnée au vu des circonstances du cas d'espèce. Le Préposé peut faire des propositions dans le cadre de la procédure de médiation (art. 12 al. 2 OTrans) ou le cas échéant émettre une recommandation (art. 14 LTrans)<sup>4</sup>.
16. La loi sur la transparence accorde à toute personne le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu (art. 6 al. 1 LTrans). La notion de document officiel est définie à l'art. 5 LTrans. Le Tribunal administratif fédéral en a déduit la définition suivante : « *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). En revanche, selon l'art 5 al. 3 LTrans, 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)* »<sup>5</sup>.
17. La demande d'accès concerne la liste des transactions portant sur du pétrole et des produits pétrochimiques iraniens déclarées au SECO depuis le 4 juillet 2012. L'autorité n'a pas fait parvenir au Préposé une telle liste mais 14 formulaires de déclaration qui avaient été remplis à ce jour par des entreprises, conformément à l'art. 6a de l'ordonnance sur les mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Message LTrans, FF 2003 1865.

<sup>4</sup> CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, art. 13, N 8.

<sup>5</sup> Arrêt du TAF A-4500/2013 du 27 février 2014, consid. 3.3.

<sup>6</sup> Voir considérant 6.



18. Il découle implicitement de la l'art. 5 al. 1 let. b que le formulaire doit avoir été dûment complété et envoyé à l'autorité pour que cette condition soit remplie<sup>7</sup>. Par conséquent, la demande d'accès ne peut se rapporter qu'aux documents que l'autorité avait déjà en sa possession au moment où la demande d'accès lui est parvenue. La demande d'accès a été déposée le 13 août 2012. Les formulaires qui ont été complétés après cette date ne peuvent pas être compris comme concernés par la demande car ils ne constituaient pas encore des documents officiels au sens de la loi sur la transparence. En conséquence, les formulaires 7 à 14 sortent du cadre de la procédure de médiation.
19. La demande d'accès vise la liste des transactions déclarées au SECO depuis le « 4 juillet 2012 ». Le formulaire numéro 2 date du 17 juin 2012, il ne fait donc pas partie de la demande.
20. *En conclusion, seule l'accessibilité aux formulaires 1 et 3 à 6 sera examinée par le Préposé dans les considérants suivants.*
21. Comme premier argument, le SECO fait valoir que, dans le cas présent, l'art. 4 al. 3 LEmb constitue une disposition spéciale au sens de l'art 4 let. a LTrans excluant les documents concernés par la demande en médiation du champ d'application de la loi sur la transparence.
22. L'art. 4 let. a LTrans réserve les dispositions spéciales d'autres lois fédérales qui déclarent certaines informations secrètes. Cet article concrétise le principe général « *lex specialis derogat lex generali* ». Ces dispositions spéciales sont souvent formulées de manière large. Pour déterminer quels documents sont protégés par le secret, il faut coordonner la disposition spéciale avec la loi sur la transparence et procéder à une interprétation<sup>8</sup>.
23. Selon l'art. 4 al. 3 LEmb, « *les organes de contrôle et les autorités auxquelles il a été fait appel sont soumis au secret de fonction et prennent, dans les limites de leurs compétences, toutes les précautions propres à empêcher l'espionnage économique* ». De l'avis du Préposé, cette disposition ne constitue pas une disposition spéciale au sens de l'art. 4 let. a LTrans ; elle ne fait que répéter le principe du secret de fonction valant de manière générale dans l'administration selon l'art. 22 de la loi fédérale sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1). En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence, la portée de la notion de secret de fonction a changé avec l'adoption de la présomption de la transparence comme principe et du secret comme exception<sup>9</sup>. Seules les informations ne tombant pas dans le champ d'application de la loi, qui sont rendues secrètes par la législation spéciale ou qui tombent sous une des exceptions prévues dans la loi restent soumises au secret de fonction<sup>10</sup>.
24. *Selon le Préposé, l'art. 4 al. 3 LEmb n'est pas une disposition spéciale visée par la teneur de l'art. 4 let. a LTrans.*
25. Le SECO invoque ensuite différentes exceptions prévues par l'art 7 LTrans.
26. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, toutes les informations contenues dans un document officiel sont accessibles, sauf exception prévue par la loi (art. 7 ss. LTrans). Lorsque le document officiel renferme des données personnelles concernant des personnes physiques ou morales, il faut

<sup>7</sup> Message LTrans, FF 2003 1834.; KURT NUSPLIGER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 5, N° 14.

<sup>8</sup> BERTIL COTTIER, in : Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 4, N 10 ; [Recommandation du 6 décembre 2012, EPA/ Zusammenstellung zur ausbezahlte Zulagen in die Bundesverwaltung](#), ch, II.B.18 (disponible uniquement en allemand).

<sup>9</sup> Message LTrans, FF 2003 1833 ; BERTIL COTTIER, in : Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 4, N 12 ; Avis de droit de l'Office fédéral de la justice à l'attention de Swissmedic, daté du 4 septembre 2009.

<sup>10</sup> 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, 7 août 2013, ch. 1.1.2, p. 5.



d'abord examiner, pour des raisons d'économie de procédure, si une des règles d'exception fixées aux art. 7 ou 8 LTrans est applicable. Si ce n'est pas le cas, il convient alors de déterminer si des données personnelles contenues dans ledit document s'opposent à sa communication (art. 9 LTrans)<sup>11</sup>.

27. Selon l'art. 7 al. 1 LTrans, le système de protection des intérêts au maintien du secret établi par la loi sur la transparence repose exclusivement sur l'existence ou la non-existence d'un risque de préjudice. Deux conditions cumulatives doivent être remplies : premièrement, la communication des informations doit porter atteinte de manière notable à l'intérêt public (let. a à f) ou à l'intérêt privé (let. g à h) ; deuxièmement, il doit exister un risque sérieux que cette atteinte survienne<sup>12</sup>. Si l'atteinte n'est que du domaine du concevable ou du possible, l'accès aux informations ne peut être refusé. Pour que la clause d'exception soit applicable, il faut qu'il y ait une haute probabilité, « selon le cours ordinaire des choses », que le préjudice survienne. Dans le doute, l'accès doit être accordé<sup>13</sup>. Il incombe à l'autorité de prouver que les conditions des exceptions prévues par la loi sont réunies<sup>14</sup>.
28. Premièrement, le SECO a refusé l'accès aux formulaires de déclaration institués par l'art. 6a de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran au motif que le débat public qui en ressortirait serait susceptible de porter atteinte au processus de libre formation de l'opinion et de la volonté du Conseil fédéral en matière de sanctions supplémentaires à adopter envers la République islamique d'Iran (art. 7 al. 1 let. a LTrans).
29. Dans le message relatif à la loi sur la transparence, le Conseil fédéral souligne que « l'accès à un document officiel doit porter « notablement » atteinte à la libre formation de l'opinion et de la volonté. Cette condition n'est pas remplie si la publication d'un document comporte simplement le risque de provoquer un débat nourri sur la place publique ou de conduire à mettre à l'agenda politique un problème particulièrement sensible »<sup>15</sup>.
30. En l'espèce, il est de notoriété publique que la Suisse n'a pas repris toutes les sanctions que l'Union Européenne a adopté contre la République islamique d'Iran. Le régime en vigueur ne prévoit pas l'interdiction des transactions avec l'Iran mais une déclaration obligatoire pour certains produits. A l'époque de la demande d'accès, le Conseil fédéral avait déjà décidé quelles sanctions la Suisse devait adopter. De ce fait, il n'était plus possible d'influencer cette décision. A l'appui de son argument le SECO fait référence à la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Sommarugua Carlo 12.38/62 du 27 septembre 2012<sup>16</sup> dans laquelle il relève, au sujet des déclarations de transactions, que « la publication de données se rapportant aux annonces faites pouvant entraver la liberté d'action du Conseil fédéral, ces informations ne sont pas communiquées ». L'argument selon lequel le gouvernement suisse subirait une pression publique qui l'empêcherait de décider librement de l'adoption ou non de sanctions supplémentaires si un journal publiait les informations contenues dans les formulaires va a priori à l'encontre de l'esprit de la loi sur la transparence. Son but est de garantir l'accès du public aux documents officiels et à promouvoir la transparence afin de créer un climat de

<sup>11</sup> [Recommandation du 16 mai 2011, OFEV/ Rapports d'analyse des carburants](#), ch.II.B.2.

<sup>12</sup> BERTIL COTTIER/ RAINER J. SCHWEIZER/ NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 7, N 4.

<sup>13</sup> Message LTrans, FF 2003 1848 ; [Recommandation du 29 août 2008, EDA/ Bericht zur schweizerischen Energieaussenpolitik](#), ch. II.B.4 (disponible uniquement en allemand) ; BERTIL COTTIER/ RAINER J. SCHWEIZER/ NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 7, N 4.

<sup>14</sup> Arrêt du TAF A-4942/2012 du 22 avril 2013 consid. 6.2 ; Arrêt du TAF A-3269/2010 du 18 octobre 2010 consid. 3.1.

<sup>15</sup> Message LTrans, FF 2003 1849 ; voir aussi : BERTIL COTTIER/ RAINER J. SCHWEIZER/ NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 7, N 15.

<sup>16</sup> [http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20123862](http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20123862).



confiance entre les citoyens et leurs autorités et renforcer le caractère démocratique de l'administration en rendant le processus décisionnel plus transparent<sup>17</sup>. Chaque décision peut être révoquée, modifiée ou ajustée par la suite. Empêcher tout accès aux documents concernant ces décisions viderait la loi de son sens, chaque document officiel pouvant jouer un rôle dans une hypothétique décision future. Selon le Préposé, le SECO n'a en l'espèce pas suffisamment démontré en quoi la liberté de décision du Conseil fédéral serait notablement influencée par la publication des informations contenues dans les formulaires de déclaration.

31. *Au vu de ces considérations, le Préposé est d'avis que le motif d'exception fixé à l'art. 7 al.1 let. a LTrans ne peut pas être retenu en l'espèce.*
32. Deuxièmement, le SECO invoque que l'accès aux documents concernés entraverait considérablement l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à son objectif (art. 7 al. 1 let. b LTrans), sans détailler son argumentation.
33. Selon le Message relatif à la loi sur la transparence, cette exception « *garantit que des informations peuvent être gardées secrètes lorsqu'elles servent à la préparation de mesures concrètes d'une autorité. [...] Cette exception peut donc être invoquée lorsque, avec une grande probabilité, une mesure n'atteindrait plus ou pas entièrement son but si certaines informations qui préparent cette mesure étaient rendues accessibles* »<sup>18</sup>.
34. L'application de cette exception doit être admise de manière restrictive ; une interprétation trop large pouvant mener à vider le principe de transparence de son sens<sup>19</sup>. En d'autres mots, on admettra l'application de l'art. 7 al.1 let. b LTrans que lorsque le maintien du secret sur les documents concernés par une demande est essentiel à l'effectivité des mesures administratives envisagées<sup>20</sup>.
35. Par la définition que donne le Message relatif à la loi sur la transparence, l'art. 7 al.1 let. b LTrans s'applique à des mesures d'exécution administratives envisagées pour le futur. En l'espèce, les formulaires que doivent compléter les entreprises sont déjà mis en place depuis un certain temps. Il n'y a donc pas d'entrave possible.
36. *Selon le Préposé, le motif d'exception fixé à l'art. 7 al.1 let. b LTrans ne peut donc pas être retenu en l'espèce.*
37. Troisièmement, le SECO est d'avis que la divulgation des informations contenues dans les formulaires risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales (art. 7 al.1 let.d LTrans). Le SECO évoque notamment :
  - la campagne contre la Suisse initiée par l'organisation non-gouvernementale « *United Against Nuclear Iran* » (UANI)<sup>21</sup> ;
  - le fait que la publication des informations relatives aux transactions amènerait à penser que la Suisse profite économiquement de l'interdiction instaurée par l'UE, et
  - les réactions au sein même du Conseil de sécurité de l'ONU (notamment auprès des USA et de l'UE) que d'autres articles journalistiques concernant le commerce avec la République islamique d'Iran ont amenés.

<sup>17</sup> Message LTrans, FF 2003 1827.

<sup>18</sup> Message LTrans, FF 2003 1850.

<sup>19</sup> [Recommandation du 17 septembre 2013, BAZL/ Monitoring Nachtflugverkehr am Flughafen Zürich](#), ch. II.B.28 (disponible uniquement en allemand) ; BERTIL COTTIER/ RAINER J. SCHWEIZER/ NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 7, N 24.

<sup>20</sup> [Recommandation du 17 septembre 2013, BAZL/ Monitoring Nachtflugverkehr am Flughafen Zürich](#), ch. II.B.28 (disponible uniquement en allemand) ; BERTIL COTTIER/ RAINER J. SCHWEIZER/ NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 7, N 24.

<sup>21</sup> <http://www.unitedagainstnucleariran.com/switzerland>.



38. Les documents suivants pourraient, de cas en cas, entrer dans cette exception : rapports et notices dans lesquels l'état de la situation internationale est analysée ou dans lesquels il est question de la politique extérieure du gouvernement ; démarches en rapport avec la protection diplomatique ou consulaire ; documents qui fixent la politique de la Suisse à l'égard d'entreprises ou de citoyens étrangers. Le cercle des informations protégées couvre tant les relations internationales au sens étroit que celles des domaines commercial et culturel voire même sportif<sup>22</sup>.
39. A nouveau, les mesures adoptées par la Suisse sont connues et ne satisfont pas les pays étrangers ainsi que les organisations internationales. La Suisse étant une plateforme commerciale importante dans le domaine des produits pétroliers et pétrochimiques, ceux-ci font pression pour que des mesures supplémentaires soient prises. Cependant, les documents concernés par la demande d'accès ne concernent pas des contrats dans lesquels la Confédération suisse est partie.
40. *Conformément aux arguments énumérés au paragraphe précédent, le motif d'exception fixé à l'art. 7 al.1 let. d LTrans ne peut pas être retenu en l'espèce.*
41. Pour finir, le SECO invoque que les formulaires de déclaration contiennent des secrets d'affaires qui seraient mis en péril si l'accès est accepté (art. 7 al. 1 let. g LTrans).
42. L'art. 6a al. 2 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran prévoit que les annonces doivent contenir des indications détaillées sur les parties à l'opération, son objet et sa valeur.
43. Selon l'art. 7 al. 1 let. g LTrans, « *le droit d'accès est limité, différé ou refusé [...] lorsque l'accès à un document officiel peut révéler des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication* ». Les termes « secret d'affaires » et « secret de fabrication » ne sont définis ni dans la loi sur la transparence, ni dans son message. Ce dernier indique uniquement que l'octroi de l'accès à certaines informations ne doit entraîner aucune distorsion de la concurrence<sup>23</sup>. Il faut relever cependant que la règle de la confidentialité se rapporte non pas à toutes les informations commerciales communiquées à l'administration, mais uniquement aux données essentielles, dont la divulgation aux entreprises concurrentes pourrait entraîner des distorsions du marché ou priver l'entreprise concernée d'un avantage concurrentiel<sup>24</sup>. Dans le cadre de l'art. 162 du code pénal suisse (CP, RS 311.0) et de l'art. 6 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD, RS 241), le Tribunal fédéral définit le secret d'affaires comme « *toute connaissance particulière qui n'est ni de notoriété publique ni facilement accessible et que son détenteur a un intérêt légitime à garder secrètes. Par secrets commerciaux, on entend des informations qui peuvent avoir une incidence sur le résultat commercial ; il peut s'agir notamment de connaissances relatives à l'organisation, la calculation des prix, la publicité et la production [...]* »<sup>25</sup>.
44. Il y a secret d'affaires et de fabrication uniquement si l'état de fait remplit les conditions suivantes de manière cumulatives : premièrement, il doit exister un lien entre l'information et l'entreprise ; deuxièmement, le fait en question doit être relativement inconnu ; troisièmement,

<sup>22</sup> BERTIL COTTIER/ RAINER J. SCHWEIZER/ NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 7, N 32.

<sup>23</sup> Message LTrans, FF 2003 1853.

<sup>24</sup> Arrêt du TAF A-2434/2013 du 9 décembre 2013 consid. 8.2 avec renvois ; BERTIL COTTIER/ RAINER J. SCHWEIZER/ NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, art. 7, N 41.

<sup>25</sup> ATF 109 Ib 47 consid.5 c).



le détenteur du secret doit vouloir garder le secret (intérêt subjectif) ; et quatrième, il existe un intérêt fondé au maintien du secret (intérêt objectif)<sup>26</sup>.

45. *Il existe un lien entre l'information et l'entreprise* : il s'agit de l'intérêt d'une entreprise donnée à maintenir le secret. Si ce lien fait défaut ou est si lâche que le fait concerné se réfère à la situation du marché en général ou à d'autres entreprises, la protection de l'information ne s'applique pas<sup>27</sup>.
46. En l'espèce, les formulaires de déclaration contiennent des informations détaillées sur des transactions de pétrole et de produits pétrochimiques en provenance d'Iran : description de la/les marchandise(s) (nom, type, quantité etc.), but de la transaction (achat, vente, importation, transport), parties à la transaction ainsi que leur fonction, montant, contrat(s) en annexe, coordonnées précises de la personne ou de l'entreprise déclarante, fourniture d'une quelconque aide financière ainsi que de produits dérivés ou d'assurance, etc. Ces informations sont sans aucun doute en lien avec les entreprises concernées.
47. *Le fait en question est relativement inconnu* : tel est le cas lorsque seul un petit cercle de personnes les connaît. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un fait perd son caractère secret s'il est notoire ou facilement accessible. Dans un cas d'espèce, il est décisif de savoir si le détenteur du secret contrôle le cercle des personnes informées ou non<sup>28</sup>.
48. Les formulaires servent à annoncer des transactions dont l'existence et les détails seront connus des entreprises concernées (et du SECO) seulement. Le contenu de ces contrats est donc relativement inconnu par le public.
49. *Le détenteur du secret veut garder le secret* : la volonté du détenteur du secret doit être clairement exprimée ou pouvoir être déduite des circonstances. Elle doit s'appliquer exclusivement à des faits qui ne sont ni notoires ni facilement accessibles<sup>29</sup>.
50. Les entreprises liées par les contrats en question sont connues et actives dans le monde entier. Le caractère controversé du commerce avec l'Iran dû à l'embargo introduit contre ce pays pour l'empêcher de pouvoir financer ses recherches nucléaires, fait que, par crainte de représailles, ces entreprises ne veulent pas que ces échanges soient connus.
51. *L'autorité doit reconnaître qu'il existe un intérêt objectif et fondé au maintien du secret* : elle ne doit le faire que si les informations à garder secrètes peuvent influencer sur le résultat de processus économiques. Seules les données importantes dont la divulgation à la concurrence causerait une distorsion du marché (en faisant subir un désavantage concurrentiel à l'entreprise concernée) peuvent être secrètes<sup>30</sup>.
52. Le SECO met en avant que la connaissance des éléments relatifs aux transactions visées, par les Etats-Unis notamment, conduirait à exposer les entreprises associées aux différentes transactions, à des sanctions secondaires. Vraisemblablement, ces sanctions pourraient avoir comme effet négatif la perte de partenaires commerciaux et, par conséquent, la perte de revenus. Ce probable résultat aurait pour effet une distorsion de la concurrence.
53. *Le motif d'exception fixé à l'art. 7 al.1 let. g LTrans est à juste titre invoqué par le SECO.*

---

<sup>26</sup> 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, 7 août 2013, ch. 5.2.1.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*



54. Il reste à présent à déterminer quelles rubriques du formulaire sont couvertes par le secret d'affaires et donc dans quelle mesure l'accès à ces documents doit être restreint.
55. La connaissance de l'existence de ces transactions avec l'Iran causerait un préjudice considérable aux sociétés concernées. Dans ce contexte, leur nom ainsi que toute autre élément qui permettrait de trouver leur identité constituent un secret d'affaire qu'il convient de protéger. Notamment, les rubriques suivantes du formulaire sont à caviarder :  
« *Description de l'opération de base* » ; « *Acteurs impliqués (noms et adresses) et leur fonction (fabricant, intermédiaire, acheteur, utilisateur final, etc.)* » ; « *Contrat* » ; « *Informations concernant le mode de paiement* » ; « *4. Informations concernant la personne ou l'organisation qui fait la déclaration: nom ou entreprise ; prénom ou filiale ; rue et numéro ou case postale ; NPA et localité ; pays ; personne de contact ; téléphone ; adresse électronique* » ; « *Annexes éventuelles* ». Il faudra aussi cacher la rubrique dédiée à la signature ainsi qu'à sa date et son lieu.
56. Conformément à la définition du Tribunal fédéral<sup>31</sup>, le montant de la transaction peut constituer, suivant les cas, un secret d'affaire qu'il convient de conserver. En l'espèce, le prix de la transaction négociée entre les parties est une stratégie commerciale qu'il est important de garder secrète, surtout envers leurs concurrents.  
Aussi, les rubriques « *Valeur et monnaie* » et « *Equivalent en CHF* » ne peuvent pas, dans le cas d'espèce, être dévoilées.
57. Dans ces conditions, et après application des recommandations du Préposé, les formulaires ne contiendront plus de données personnelles au sens de l'art. 3 let. a de la loi sur la protection des données (LPD, RS 235.1). De ce fait, il n'est pas nécessaire de procéder à l'examen de l'art. 9 LTrans.
58. *Le Préposé arrive à la conclusion que le SECO, conformément à l'art. 7 al. 1 let. g LTrans, doit accorder un accès limité aux formulaires de déclaration obligatoire instaurés par l'art. 6a de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran à la demanderesse afin de protéger les secrets d'affaires que renferment ces documents.*

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

59. Le SECO accorde l'accès limité aux formulaires 1 et 3 à 6 de déclaration obligatoire instaurés par l'art. 6a de l'ordonnances instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran. Toutefois, le SECO devra caviarder conformément aux considérants 55 et 56 lesdits documents afin de protéger les secrets d'affaires qu'ils contiennent.
60. Le SECO rend une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) s'il refuse d'octroyer l'accès conformément à la recommandation (chiffre 59).
61. Il rend la décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation (art. 15 al. 3 LTrans). Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16 LTrans).
62. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, la demanderesse peut exiger que le SECO rende une décision selon l'art. 5 PA si elle n'est pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).

---

<sup>31</sup> Voir considérant 43 citant la définition du Tribunal fédéral concernant le notion de « secret d'affaire », ATF 109 Ib 47 consid.5 c).



63. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16 LTrans) par la demanderesse.
64. Le SECO transmet au Préposé une copie de sa décision et des éventuelles décisions rendues par les autorités de recours (art. 13a OTrans).
65. Par analogie à l'art. 22a al. 1 let. b PA, les délais fixés en jours par la loi ne courent pas du 15 juillet 2014 au 15 août 2014 inclusivement.
66. La présente recommandation est publiée (art. 13 al. 3 OTrans). Afin de protéger les données relatives aux parties à la procédure de médiation, le nom de la demanderesse est anonymisé.
67. La recommandation est notifiée à:
  - X
  - Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)  
Holzikofenweg 36  
3003 Berne

Hanspeter Thür