



Berne, le 6 octobre 2015

**Recommandation
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence
concernant la procédure de médiation entre
X
(demandeur)
représenté par un avocat**

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 2 septembre 2014 le demandeur (journaliste) a déposé une demande d'accès auprès du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) concernant « la liste des parlementaires fédéraux qui sont (aujourd'hui) ou ont été (dans le passé) en possession d'un passeport diplomatique ». Il a précisé qu'il souhaiterait également « la destination et la durée des voyages effectués avec ces passeports diplomatiques ».
2. Le 15 septembre 2014, le DFAE a pris position sur la demande d'accès. Il a exposé que « le Bureau des passeports du DFAE compétent pour l'établissement des passeports diplomatiques ne tient pas de liste des titulaires de passeports. La personne responsable pour l'établissement des passeports diplomatiques au bénéfice de parlementaires dispose d'une liste créée par ses soins et destinée à son strict usage personnel de manière à l'aider dans l'accomplissement de ses tâches. [...] Il s'agit dès lors d'un instrument personnel qui n'est utilisé que par l'employé qui en dispose et qui le crée, ou, en cas d'absence, par son suppléant ». Le DFAE a refusé l'accès à cette liste en invoquant qu'elle ne constitue pas un document officiel au sens de la loi sur la transparence au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans. Il a ensuite précisé que la liste étant en permanence mise à jour, il est impossible de fournir des informations relatives au passé.
3. Par courrier du 2 octobre 2014, le demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé). Il a expliqué ne pas partager l'avis du DFAE. Selon lui, la liste des parlementaires en possession d'un passeport diplomatique est un document nécessaire au mandat confié à la Direction des ressources du DFAE pour l'application de l'ordonnance du DFAE concernant l'ordonnance sur les documents d'identité des ressortissants suisses (OOLDI, RS 143.116) et n'est pas un « instrument personnel ».
4. Le 7 octobre 2014, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, le même jour, a informé le DFAE du dépôt de celle-ci puis lui a imparti un délai de 10 jours pour lui



transmettre les documents concernés ainsi qu'une prise de position détaillée.

5. Après une prolongation du délai jusqu'au 31 octobre 2014, le DFAE a transmis au Préposé le document concerné ainsi qu'une prise de position basée à nouveau sur l'art. 5 al. 3 let. c LTrans pour justifier leur refus. Il a en outre expliqué que les données récoltées pour la délivrance d'un passeport diplomatique étaient enregistrées dans le système d'information relatif aux documents d'identité (ISA) détenu et géré par l'Office fédéral de la police (Fedpol).
6. Le 9 avril 2015, le Préposé a demandé au DFAE de lui fournir des explications concernant la question de l'existence de documents officiels au sujet de la destination et de la durée des voyages effectués par les parlementaires avec des passeports diplomatiques.
7. Par courrier électronique du 4 mai 2015, le DFAE a répondu au Préposé que la banque de données de la centrale des voyages de la Confédération (CVC) qui fait partie du DFAE ne permet pas de savoir avec quel type de document d'identité (passeport diplomatique, passeport suisse ou carte d'identité) les parlementaires ont effectivement voyagés. En effet, la CVC rend les voyageurs attentifs sur le fait qu'ils portent la responsabilité d'acquérir les documents de voyage nécessaires (visa, passeport). Il n'existe aucun document officiel à ce sujet.
8. A la suite de divers entretiens téléphoniques avec le Préposé dans le but de rechercher une solution, le DFAE a, par courrier électronique du 25 juin 2015, ajouté qu'en réalité ce ne sont pas leur département qui est compétent pour traiter la demande d'accès mais Fedpol en sa qualité de maître de la banque de données ISA. Puis, le DFAE a réitéré sa position quant à la liste dont il est en possession et a ajouté en conclusion qu'elle n'est pas pertinente pour la demande d'accès.
9. Le 13 août 2015, le Préposé a pris contact avec Fedpol pour qu'il prenne position sur leur éventuelle compétence pour traiter la demande d'accès ainsi que sur l'existence d'une liste des parlementaires fédéraux qui sont/ont été en possession d'un passeport diplomatique.
10. Par courrier du 27 août 2015, Fedpol a transmis au Préposé une prise de position dans laquelle il explique notamment ne pas être en possession d'une liste telle que celle souhaitée par le demandeur. Il a ajouté qu'une liste des personnes qui sont/ont été en possession d'un passeport diplomatique pouvait être créée mais que cela nécessiterait l'élaboration d'un nouveau programme informatique et qu'il faudrait ensuite que le DFAE fasse le tri entre les parlementaires et les non-parlementaires. Fedpol estime l'entier du processus d'élaboration de ce document à plus d'une semaine de travail, et ainsi considère qu'une telle liste ne peut pas être établie par un traitement informatisé simple au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans. De plus, en raison de la compétence attribuée par l'ordonnance du DFAE sur les documents d'identité des ressortissants suisses au DFAE pour l'établissement des passeports diplomatiques, Fedpol ne se considère pas responsable pour traiter de la demande d'accès.
11. Par entretien téléphonique du 11 septembre 2015, Fedpol a expliqué au Préposé que la banque de données ISA n'était pas conçue de telle sorte à ce que des listes puissent être établies, à part pour quelques statistiques. Conformément à ses buts, la banque de données ISA permet de rechercher des personnes et contrôler leurs documents d'identité. Il en a été déduit qu'il serait donc possible pour le DFAE, à partir de la liste des parlementaires, de rechercher si un parlementaire a ou a été en possession d'un passeport diplomatique.
12. Les allégations du demandeur, du DFAE et de Fedpol 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

13. 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).
14. 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

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)².
16. Le demandeur souhaite avoir accès à la liste des parlementaires fédéraux qui sont/ont été au bénéfice d'un passeport diplomatique ainsi qu'à la destination et à la durée des voyages effectués avec ces passeports. Puisqu'aucune indication concernant la date des informations souhaitées ne figure dans la demande d'accès, le Préposé part du principe qu'elle vise les informations existantes depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence (art. 23 LTrans) jusqu'à la demande d'accès. Le Préposé va d'abord analyser la question de l'accès à la destination et à la durée des voyages effectués par des parlementaires avec des passeports diplomatiques puis celle de la liste des parlementaires détenteurs actuels et passés d'un tel passeport.

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.

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Eds.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar BGÖ), n°8 ad art. 13.



Destination et durée des voyages effectués par des parlementaires avec des passeports diplomatiques

17. Le DFAE a exposé au Préposé qu'il n'existait pas de document officiel à ce sujet et qu'il n'est pas possible pour la DFAE d'en établir car seuls les voyageurs (ici, les parlementaires) sont en mesure de savoir avec quel document d'identité ils ont effectués leurs déplacements. La CVC possède différentes informations sur les voyages qu'elle organise (notamment pour des parlementaires), mais pas concernant le type de document d'identité utilisé à la douane.
18. *En ce qui concerne cette partie de la demande d'accès, le Préposé constate que selon les explications du DFAE, il n'existe pas de document officiel au sens de l'art. 5 LTrans.*
19. Concernant la liste des parlementaires détenteurs actuels et passés d'un passeport diplomatique, il convient de distinguer deux documents :
 - la liste continuellement mise à jour des parlementaires en possession d'un passeport diplomatique tenue par le DFAE qu'il considère comme destinée à un usage personnel au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans,
 - la liste des parlementaires qui sont/ont été en possession d'un passeport diplomatique qu'il serait possible de créer à partir de la banque de données ISA qui selon Fedpol ne peut pas être établie par un traitement informatisé simple au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans.

Liste actualisée des parlementaires en possession d'un passeport diplomatique

20. Le DFAE est d'avis que cette liste ne constitue pas un document officiel au sens de l'art. 5 LTrans, car elle est destinée à un usage personnel (art. 5 al. 3 let. c LTrans). Cette liste répondant du moins en partie à la demande d'accès, il convient d'analyser si elle constitue un document officiel au sens de l'art. 5 LTrans et, en cas de réponse positive, de déterminer si son accès peut être recommander conformément aux art. 7 ss. LTrans.
21. Selon l'art. 5 al. 3 let. c LTrans, ne sont pas considérés comme des documents officiels les documents qui sont destinés à l'usage personnel. L'art. 1 al. 3 OTrans précise qu'on entend sous cette catégorie toute information établie à des fins professionnelles mais qui est utilisée exclusivement par son auteur ou par un cercle restreint de personnes comme moyen auxiliaire, tel que des notes ou des copies de travail.
22. Selon le Message concernant la loi sur la transparence³, on distingue deux catégories de documents destinés à l'usage personnel :

Premièrement les informations à caractère professionnel dont l'utilisation est exclusivement réservée à l'auteur (plans de textes, condensés destinés à la rédaction d'un rapport, compte-rendus de séances et même relevés devant servir à la rédaction d'un procès-verbal ainsi que les notes personnelles manuscrites ou électroniques inscrites sur un document officiel).

Deuxièmement, les informations qui, bien qu'étant détenues par l'administration dans un certain sens, n'ont pas de caractère professionnel (tableaux personnels qui décorent un bureau, lettres ou courriers adressés personnellement au collaborateur de l'administration et qui ne relèvent pas des affaires de service).

Cette dernière catégorie n'est pas pertinente pour le cas d'espèce, la liste en question ayant un rapport avec l'accomplissement d'une tâche publique.

³ FF 2003 1842.



23. Dans le commentaire de l'office fédéral de la justice (OFJ) concernant l'ordonnance sur la transparence⁴, il est précisé pour la notion de « cercle restreint de personnes » qu'il s'agit par exemple des documents qui sont utilisés comme base de travail ou comme moyen auxiliaire au sein d'une équipe ou qui sont échangés entre un collaborateur et son supérieur ou encore entre un chef de département et ses collaborateurs personnels, ses conseillers ainsi que ses directeurs d'office. Dans sa pratique, le Préposé est d'avis que ce seul critère ne suffit pas pour l'application de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans car cela signifierait qu'il serait possible de passer outre les dispositions de la loi sur la transparence pour toute affaire traitée par un cercle restreint de personnes⁵. L'essentiel repose dans la caractéristique et dans la qualité du document, ce qui ne ressort pas forcément de la raison et des buts pour lesquels un document a été établi⁶.
24. Un document est considéré comme une base de travail ou un moyen auxiliaire s'il est utilisé comme soutien dans le cadre d'un processus de travail⁷. On trouve également dans le commentaire de l'OFJ des exemples de documents qui constituent des outils de travail comme des notes manuscrites, des copies de travail, des propositions de correction, un aide-mémoire ou des notes d'accompagnement⁸.
25. En l'espèce, le document en question se présente sous la forme d'une liste comportant différentes rubriques qui énumère l'ensemble des parlementaires (nom, prénom et chambre fédérale) qui sont en possession d'un passeport diplomatique ainsi que des indications concernant la mission, la charge, le mandat ou l'activité qui lui a été confiée avec d'éventuelles remarques. Le fait que, selon le DFAE, ce document ne soit utilisé que par son auteur ou, en son absence, par son suppléant n'est pas suffisant pour l'application de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans, il reste encore à déterminer sa caractéristique et sa qualité.
26. Le DFAE, plus précisément sa Direction des ressources, est chargé d'établir et de contrôler les passeports diplomatiques et les passeports de service conformément aux art. 56 de l'ordonnance sur les documents d'identité (ordonnance sur les documents d'identité, OLDI, RS 143.11) et 5 al. 1 OOLDI. Cela concerne en premier lieu des employés du DFAE mais aussi d'autres départements, des magistrats de la Confédération ainsi que d'autres personnes telles que les membres des chambres fédérales qui représentent la Suisse au Conseil de l'Europe, qui siègent dans des commissions internationales ou encore qui voyagent à l'étranger sur mandat parlementaire (art. 6 à 9 OOLDI). La procédure d'établissement de ces passeports se fonde sur les art. 9 à 14a OLDI (art. 18 al. 1 OOLDI). L'art. 22 de cette même ordonnance prévoit qu'un tel passeport peut contenir la désignation des fonctions et des autres indications nécessaires à l'exercice d'une mission, d'une charge ou d'une activité.
27. Selon le DFAE, la liste qu'il détienne sert à la personne responsable de l'établissement des passeports diplomatiques comme instrument de travail lui permettant de garder une vue d'ensemble des membres des commissions parlementaires et des délégations qui voyagent à l'étranger pour le Parlement. Les passeports diplomatiques contenant des informations quant au titre, à la commission nationale ou internationale ou la fonction de leur détenteur, cette liste

⁴ [Office fédéral de la justice, Ordonnance relative à la loi fédérale sur le principe de la transparence - Commentaire, 24 Mai 2006](#), p. 2s.

⁵ [EDÖB Empfehlung vom 10. Juni 2015: ESTV / Dokumente zu einem Treffen zwischen der ESTV und der Berner Finanzkontrolle](#), ch. 16 (disponible uniquement en allemand) ; [EDÖB Empfehlung vom 20. August 2015: EDA / Protokoll einer Sitzung in der Schweizer Botschaft in Bangkok](#), ch. 19 (disponible uniquement en allemand).

⁶ *Ibid.*

⁷ [EDÖB Empfehlung vom 18. September 2013: SECO / Direktionssitzungsprotokolle und Unterlagen](#), ch. 25 (disponible uniquement en allemand) ; BÜHLER, Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (cité: BAK BGÖ), 2^e éd., Bâle 2014, n°29 ad art. 5.

⁸ [Office fédéral de la justice, Ordonnance relative à la loi fédérale sur le principe de la transparence - Commentaire, 24 Mai 2006](#), *Ibid.*



sert à son auteur d'aide-mémoire et d'autocontrôle afin qu'il y ait une homogénéité dans les titres inscrits dans les passeports pour les différents parlementaires. Cela permet également de contrôler la bonne restitution du passeport diplomatique à la fin du mandat. Il ajoute que cette liste a été établie pour la simple utilisation personnelle de son auteur afin qu'il puisse exécuter correctement et de manière simple ses tâches. Elle n'est ni approuvée ni communiquée pour information aux supérieurs ou à d'autres services tels que Fedpol ou les services du parlement. En dernier lieu, le DFAE précise que la forme du document (tableau-excel sans signature avec de simples rubriques) démontre sa caractéristique de note personnelle informelle.

28. Selon le Préposé, il appert des explications apportées par le DFAE que la liste ne constitue pas un simple outil de travail pour la personne qui la tient et qui s'en sert. Au contraire, ladite liste permet au DFAE de garder une vision globale et un contrôle sur les membres des commissions parlementaires et des délégations qui voyagent à l'étranger pour le Parlement. De plus, le DFAE a exposé qu'elle lui permet de vérifier la bonne restitution des passeports diplomatiques. En d'autres termes, cette liste permet au DFAE de pouvoir exécuter le mandat qui lui a été confié par la loi de la manière la plus correcte possible. De plus, les précisions selon lesquelles cette liste revêt une forme simple et qu'elle n'est ni approuvée ni communiquée à d'autres personnes ne sont pas pertinentes en l'espèce et ne permettent pas à elles seules de justifier l'application de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans.
29. *Au vu des paragraphes précédents, le Préposé arrive à la conclusion que la liste en question n'est pas un document destiné à l'usage personnel au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans et ainsi, constitue un document officiel soumis à la loi sur la transparence au sens de l'art. 5 LTrans.*
30. Selon la présomption figurant à l'art. 6 al. 1 LTrans, tout document officiel est en principe accessible. Pour renverser cette présomption, l'autorité doit apporter la preuve qu'au moins un des cas d'exception figurant aux art. 7 et 8 LTrans est applicable. Le DFAE n'a soulevé aucuns motifs d'exceptions pour justifier le refus de l'accès à cette liste. Après examen, le Préposé n'en voit également point. Toutefois, la liste en question contenant des données personnelles, il convient d'examiner la question de leur accessibilité au regard des art. 9 LTrans, 19 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1) et 6 OTrans. En principe, les documents contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes (art. 9 al. 1 LTrans). Puisqu'en l'espèce le demandeur souhaite spécifiquement avoir accès à ces données, une anonymisation n'est pas possible et il faut analyser leur accès au regard de l'art. 19 LPD (art. 9 al. 2 LTrans)⁹. L'art. 19 al. 1 n'est pas pertinent en l'espèce. Par contre, selon l'art. 19 al. 1^{bis} LPD, les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles dans le cadre de la loi sur la transparence à condition que les données concernées soient en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques (let. a) et, que la communication réponde à un intérêt public prépondérant (let. b). La première condition ressort explicitement de la définition de document officiel donnée à l'art. 5 al. 1 let. c LTrans. L'art. 6 OTrans donne des exemples dans lesquels un intérêt public prépondérant existe. C'est notamment le cas lorsque la personne dont la sphère privée pourrait être atteinte par le droit d'accès à un document officiel est liée à une autorité soumise à la loi sur la transparence par un rapport de fait ou de droit qui lui procure des avantages importants (art. 6 al. 2 let. c OTrans). En l'espèce, les parlementaires en possession d'un passeport diplomatique sont liés au DFAE par un rapport de droit qui leur permet de jouir des avantages que procure un tel document d'identité. De plus, étant élus par les citoyens pour représenter le pays, il existe un intérêt public prépondérant à connaître quels parlementaires détiennent un tel passeport car lors de leurs voyages, ce n'est plus leur propre personne qu'ils représentent mais la Suisse. Cet intérêt

⁹ FF 2003 1858 ; FLÜCKIGER, Handkommentar BGÖ, n°22 ad art. 9.



ressort également dans l'actualité par l'initiative parlementaire qui a été déposée par M. Herr concernant l'obligation d'informer sur les déplacements des parlementaires effectués aux frais du contribuable¹⁰.

31. *Le Préposé arrive à la conclusion que le DFAE devrait en principe accorder au demandeur un accès complet à leur liste des parlementaires en possession d'un passeport diplomatique.*

Liste des parlementaires qui sont/ont été en possession d'un passeport diplomatique issue de la banque de données ISA

32. La loi sur la transparence ne donne pas beaucoup d'indications concernant les règles procédurales de compétence. Toutefois, il est souvent possible de déterminer la compétence pour traiter une demande d'accès par interprétation des art. 2 al. 1, 5, 10 et 12 LTrans¹¹. Selon l'art. 10 al. 1 LTrans, la demande d'accès à des documents officiels doit être adressée à l'autorité qui les a produits ou qui les a reçus en tant que destinataire principal de la part de tiers qui ne sont pas soumis à la présente loi. Cette disposition se rattache à la notion de document officiel prévue à l'art. 5 al 1 let. a, b, et c LTrans : toute information qui a été enregistrée sur un quelconque support ; qui est détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée, et ; qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique. L'art. 11 OTrans règle des situations dans lesquelles un conflit de compétence existe.
33. Selon le tribunal administratif fédéral¹², l'interprétation de la notion de « production » de l'art. 10 al. 1 LTrans exige un minimum de travail intellectuel de la part du collaborateur de l'autorité concernée ainsi qu'une teneur propre et pas seulement un processus technique. L'assemblage de données électroniques présentes d'une autre autorité ou leur génération automatique ne constituent pas la production d'un document officiel dans ce sens. Le document officiel est plutôt produit par l'autorité qui procède à l'enregistrement des données. Ainsi, dans une constellation où une autorité est responsable d'une banque de données et de son support mais que des unités administratives, respectivement leurs collaborateurs spécialisés, peuvent y traiter des données et les muter, ce sont ces différentes unités administratives qui sont maîtres des données qu'ils traitent et ainsi ce sont ces unités administratives qui sont visées par l'art. 10 al. 1 LTrans et, par conséquent, responsables pour traiter de demandes d'accès¹³.
34. L'ensemble des données personnelles figurant ou étant enregistrées sur un document d'identité sont contenues dans le système d'information ISA dont l'exploitation a été confiée à Fedpol par l'art. 11 de la loi fédérale sur les documents d'identité des ressortissants suisses (Loi sur les documents d'identité, LDI, RS 143.1). Selon l'art. 12 al. 1 let. b et al. 2 let. b de cette même loi, les autorités d'établissement des documents d'identité sont habilités à introduire directement des données dans le système d'information et peuvent le consulter en ligne afin de remplir le mandat qui leur a été confié par la loi (pour le DFAE, l'établissement et le contrôle des passeports diplomatiques conformément aux art. 55 ss. OLDI). L'accès des autorités à ISA et l'étendue de leurs droits sont réglés dans l'annexe 1 de l'OLDI (art. 30 al. 1 OLDI). Cette annexe nous indique que l'autorité d'établissement interne du DFAE pour les passeports diplomatiques a un droit d'entrée et de consultation pour tous les champs de données.

¹⁰ http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaeft.aspx?gesch_id=20150442.

¹¹ [EDÖB Empfehlung vom 18. Dezember 2013: BJ und SIF / Zuständigkeit für die Bearbeitung eines Zugangsgesuches](#), ch. 21.

¹² Arrêt du tribunal administratif fédéral A-931/2014 du 9 décembre 2014, consid. 5.2 et références citées ; arrêt du tribunal administratif fédéral A-6738/2014 du 23 septembre 2015, consid. 4.4 (prévu pour la publication).

¹³ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-6738/2014 du 23 septembre 2015, consid. 4.4.3 (prévu pour la publication).



35. En l'espèce, le DFAE a le mandat d'établir et de contrôler les passeports diplomatiques et, pour ce faire, un droit de consultation et d'entrée dans la banque de données ISA. Le DFAE ne peut pas nier sa compétence pour répondre à la demande d'accès du demandeur en arguant que Fedpol serait compétent en raison de sa qualité de maître de fichier de la banque de données ISA. Le Préposé estime qu'en application de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral susmentionnée, le DFAE est compétent pour répondre à la demande d'accès.
36. Le Préposé a été en mesure de déduire des explications de Fedpol que bien que la liste souhaitée par le demandeur n'existe actuellement pas, il serait en principe possible pour le DFAE de la créer en recherchant dans la banque de données ISA pour chaque personne qui a été parlementaire si elle a ou a été en possession d'un passeport diplomatique depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence.
37. De manière générale, il découle de l'art. 5 al. 1 LTrans que pour être accessibles les documents officiels doivent déjà exister. Toutefois, le législateur a prévu à l'art. 5 al. 2 LTrans un élargissement de la notion pour les documents officiels qui existent à l'état latent et qui peuvent être aisément obtenus par une manipulation informatique élémentaire (documents virtuels)¹⁴. Il s'agit essentiellement des banques de données électroniques dans lesquelles l'extrait requis n'existe pas sous forme de document, mais dont l'établissement peut toutefois être réalisé à l'aide d'un software dont dispose l'administration¹⁵. Le Tribunal administratif fédéral a précisé que ceci implique que les documents en question doivent pouvoir être générés par un utilisateur ne disposant pas de connaissances informatiques spécifiques¹⁶. Selon l'interprétation du Préposé, cet utilisateur moyen est à trouver dans le cercle des collaborateurs de l'autorité ou du service concerné qui disposent d'un savoir-faire concret lui permettant d'établir les documents sans charge de travail excessive¹⁷. D'ailleurs, il se peut que l'établissement des documents nécessite plusieurs actions et non seulement un seul clic¹⁸. En outre, le message précise que la notion de traitement informatisé simple « *est (...) appelée à évoluer avec le développement technologique* »¹⁹. Dans ce cadre, la délimitation de la durée admissible pour l'établissement d'un document par un traitement informatique simple au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans doit être appréciée conformément au but de la loi sur la transparence, la confiance et la compréhension dont l'administration dispose auprès du public, de manière à ce que tout un chacun dispose d'un droit d'accès effectif²⁰. Le Tribunal administratif fédéral a jugé qu'une liste dont l'élaboration prenait cinq heures et 30 minutes remplissait les conditions de l'art. 5 al. 2 LTrans²¹. De plus, l'autorité peut toujours se prévaloir de son droit de demander des émoluments pour le travail engendré par la demande d'accès (art. 17 LTrans et art. 14 ss. OTrans)²².
38. En l'espèce, il est aisément possible d'obtenir la liste des parlementaires qui sont/ont été en fonction durant le laps de temps couvert par la demande d'accès à l'aide de la banque de données disponible sur le site des services du parlement et des critères de recherche à

¹⁴ FF 2003 1838.

¹⁵ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-3363/2012 du 22 avril 2013, consid. 3.5.1.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ [EDÖB Empfehlung vom 18. März 2013: ENSI / Messdaten der Kamininstrumentierung des Kernkraftwerks Mühleberg](#), ch. 25.

¹⁸ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-3363/2012 du 22 avril 2013, *ibid.*

¹⁹ FF 2003 1838.

²⁰ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-3363/2012 du 22 avril 2013, consid. 3.5.2. et références citées.

²¹ Arrêt du tribunal administratif fédéral A-3363/2012 du 22 avril 2013, consid. 3.5.3.

²² FF 2003 1867.



disposition²³. Il est même possible d'en tirer automatiquement un tableau au format excel. Ensuite, il est à la portée de tout collaborateur du DFAE qui a accès à la banque de données ISA de rechercher les différents parlementaires figurant sur cette liste et d'effacer de celle-ci les parlementaires qui ne sont/n'ont jamais été en possession d'un passeport diplomatique. Le nombre de parlementaires qui sont/ont été en fonction durant le laps de temps concerné se situant entre 300-400 personnes, cette recherche n'engendre pas un travail disproportionné selon le Préposé. Le renseignement souhaité par le demandeur, à savoir quel parlementaire est/a été en possession d'un passeport diplomatique, existe de manière latente. L'art. 5 al. 2 LTrans a été prévu par le législateur justement dans le but que de telles informations puissent être accessibles²⁴. Toutefois, le temps nécessaire à la création de cette liste devant a priori dépasser une heure de travail, le DFAE devra se pencher sur la question du prélèvement éventuel d'émoluments (art. 16 OTrans et Annexe 1 OTrans).

39. *Le Préposé est d'avis que la liste souhaitée par le demandeur peut être établie par un traitement informatisé simple au sens de l'art. 5 al. 2 LTrans.*
40. Comme pour la liste des parlementaires en possession d'un passeport diplomatique détenue par le DFAE, le Préposé ne voit ici encore pas de raison de ne pas donner en principe un accès complet à la liste qu'il serait possible de créer à partir des informations contenues dans la banque de données ISA (cf. chiffre 30).
41. *Le Préposé arrive à la conclusion que le DFAE devrait analyser la question d'un prélèvement éventuel d'émoluments pour élaborer la liste des parlementaires qui sont/ont été en possession d'un passeport diplomatique depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence et, si nécessaire, consulter le demandeur conformément à l'art. 16 al. 2 LTrans. Ensuite, s'il n'y a point d'émoluments ou si le demandeur a confirmé sa demande d'accès dans un délai de dix jours, le DFAE élabore et donne en principe l'accès à cette liste.*

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

42. Le Département fédéral des affaires étrangères accorde conformément aux dispositions de la loi sur la transparence l'accès à la liste tenue par ses soins des parlementaires fédéraux qui sont en possession d'un passeport diplomatique.
43. Le Département fédéral des affaires étrangères se penche dans un premier temps sur la question du prélèvement d'émoluments pour élaborer la liste des parlementaires qui sont/ont été en possession d'un passeport diplomatique depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la transparence et, si nécessaire, informe le demandeur conformément à l'art. 16 al. 2 LTrans. Dans un deuxième temps, si aucun émolument n'est prélevé ou si le demandeur a confirmé sa demande d'accès dans un délai de dix jours, le Département fédéral des affaires étrangères élabore cette liste et conformément aux dispositions de la loi sur la transparence donne l'accès au demandeur.
44. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur et les tiers concernés peuvent 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'ils ne sont pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).

²³ <http://www.parlament.ch/f/suche/pages/ratsmitglieder.aspx>.

²⁴ FF 2003 1838.



45. Le Département fédéral des affaires étrangères rend une décision selon l'art. 5 PA s'il refuse d'octroyer l'accès conformément aux chiffres 42 à 43 de la recommandation (art. 15 al. 2 LTrans).
46. 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 en décision (art. 15 al. 3 LTrans).
47. 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 du demandeur est anonymisé.
48. La recommandation est notifiée à :
- X Recommandé (R) avec avis de réception

 - DFAE Recommandé (R) avec avis de réception
Freiburgerstrasse 130
3003 Berne
49. Une copie de cette recommandation est envoyée à :
- Fedpol (par courrier B)
Nussbaumstrasse 29
3003 Berne

 - Services du parlement (par courrier B)
Palais du Parlement
3003 Berne

Jean-Philippe Walter