



Berne, le 7 avril 2017

**Recommandation
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence
concernant la procédure de médiation entre**

**X
(demandeur)**

et

le 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 (journaliste) a déposé, par courriels du 3, 4 et 8 décembre 2015, des demandes d'accès adressées au DFAE concernant des documents en relation avec l'Organisation Internationale de Protection Civile (OIPC).
2. Répondant à l'invitation qui lui a été faite par le DFAE, le demandeur s'est rendu le 5 janvier 2016 dans les locaux de l'autorité afin de pouvoir y délimiter l'objet de sa requête. Par courriel du 8 janvier 2016, le DFAE a envoyé au demandeur une liste des 16 documents qui ont été requis lors de la rencontre et lui a indiqué qu'il allait évaluer dans quelle mesure l'accès à ces derniers peut être accordé.
3. Par courriel du 12 avril 2016, le DFAE a indiqué au demandeur que l'accès aux documents requis était refusé du fait que cela risquerait de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales (art. 7 al. 1 let. d LTrans).
4. Suite à ce refus, par courrier du 27 avril 2016, le demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé).
5. Par courriel du 28 avril 2016, le Préposé a informé le DFAE du dépôt de la demande en médiation et lui a imparti un délai de 10 jours pour lui adresser les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire.
6. Le 30 juin 2016, le DFAE a transmis au Préposé les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire motivant les raisons de son refus d'accès. D'une manière générale, le DFAE considère que d'accorder l'accès aux 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). Il expose quelles ont été les raisons de l'adoption de cette clause d'exception et attire notamment l'attention sur les conséquences que pourrait avoir la transmission de documents au



contenu diplomatique. Il expose ensuite deux conséquences concrètes qu'aurait la transmission des documents dans le cas d'espèce, à savoir un risque de compromission de la qualité d'Etat hôte d'organisations internationales de la Suisse et la compromission des relations bilatérales entre la Suisse et un pays concerné.

7. Le 30 mars 2017, une séance de médiation a eu lieu dans les locaux du Préposé. Les parties sont parvenues à un accord partiel en vertu duquel 3 documents ne font plus partie de la procédure de médiation et le DFAE accorde, à bien plaisir, l'accès à 4 documents. Au cours de la séance, le DFAE a indiqué que selon lui, la loi sur la transparence ne trouvait pas application dans le cas d'espèce car les documents concernés tombent sous le coup de l'art. 30 de la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte (loi sur l'Etat hôte, LEH, RS192.12), disposition spéciale dérogeant à la loi sur la transparence. Il a également indiqué que si la loi sur la transparence devait trouver application, l'accès aux documents serait alors refusé pour les raisons déjà invoquées dans sa prise de position complémentaire, à savoir le risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique étrangère et ses relations internationales (art. 7 al. 1 let. d LTrans).
8. Les allégations du demandeur et 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

9. 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).
10. 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.¹ 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

11. 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.
12. Suite à l'accord partiel convenu lors de la séance de médiation du 30 mars 2017, les documents faisant l'objet de la procédure de médiation ne sont plus qu'au nombre de 9. Ces derniers ont été produits par le DFAE ou par mandat de ce dernier. Selon lui, la loi sur la transparence n'est pas applicable aux documents concernés en raison de l'art. 30 LEH,

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.



disposition spéciale dérogeant à la loi sur la transparence. Subsidiairement, si la loi sur la transparence devait tout de même être applicable, le DFAE refuserait alors d'accorder l'accès sur la base de l'art. 7 al. 1 let. d LTrans qui stipule que le droit d'accès peut être refusé s'il risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales.

Ainsi, il convient dans un premier temps de définir si la loi sur la transparence s'applique aux documents concernés avant de vérifier si le refus d'accès prononcé par le DFAE est conforme à l'art. 7 al. 1 let. d LTrans.

13. De l'avis du DFAE, la loi sur la transparence ne s'applique pas dans le cas d'espèce en raison de l'art. 30 LEH. A l'appui de son argumentation, l'autorité s'est basée sur la recommandation du Préposé du 16 mars 2017² dans laquelle ce dernier a reconnu en l'art. 30 LEH une disposition spéciale dérogeant à la loi sur la transparence au sens de son art. 4 let. a.
14. Dans l'affaire à laquelle le DFAE se réfère, les documents requis se trouvaient en possession du DFAE dans le cadre d'une acquisition d'immeuble à des fins officielles au sens des art. 16 s. LEH. Au chiffre 22 de la recommandation précitée, le Préposé a estimé « que par une interprétation de l'art. 30 LEH à la lumière de l'art. 4 a LTrans, les documents relevant de l'application de la loi sur l'Etat hôte ne tombent pas dans le champ d'application de la loi sur la transparence. »
15. Dans le cas d'espèce, les documents requis consistent principalement en des notes rédigées par le DFAE concernant l'OIPC. Après un examen sommaire de ces derniers, le Préposé est d'avis qu'ils ne relèvent pas de l'application de la loi sur l'Etat hôte en ce sens qu'ils ne résultent pas directement de privilèges, immunités ou facilités accordés au sens de cette loi.
16. *Conclusion intermédiaire : le Préposé considère que l'art. 30 LEH n'est pas applicable dans le cas d'espèce et, par conséquent, que la procédure d'accès est régie par la loi sur la transparence.*
17. Dans sa prise de position complémentaire du 30 juin 2016, le DFAE a indiqué avoir refusé d'accorder l'accès aux documents sur la base de l'art. 7 al. 1 let. d LTrans. Dans son argumentation soutenue, l'autorité a notamment indiqué qu'accorder l'accès aurait pour conséquence de compromettre non seulement la Suisse en sa qualité d'Etat hôte d'organisations internationales mais aussi ses relations bilatérales avec un pays tiers.
18. Dans un arrêt récent³, en se référant à une jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral⁴, le Tribunal administratif fédéral a réexaminé avec une certaine retenue la décision d'une autorité fédérale de refuser l'accès à des documents en vertu de l'art. 7 al. 1 let. d LTrans. Cette réserve ne porte d'ailleurs que sur l'opportunité politique (politische Opportunität) de la décision et non pas sur l'appréciation juridique du litige. La décision de l'autorité doit être compréhensible, objective et conforme au droit. Le TAF a reconnu que l'autorité, en raison de ses connaissances nécessaires à l'exercice de son activité dans le domaine de la diplomatie et des relations internationales, disposait d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer quelles informations seraient en mesure de compromettre les intérêts de la Suisse si elles étaient rendues publiques.
19. Le Préposé doit faire preuve de la même retenue que le TAF lorsqu'il s'agit de déterminer si les informations contenues dans les documents présentent un risque de compromission des

² [Recommandation du PFPDT du 16 mars 2017 : DFAE / Documents relatifs à l'acquisition d'une parcelle à des fins officielles par un pays tiers](#)

³ Arrêt du TAF A-746/2016 du 25 août 2016, consid. 5.5.2 ss.

⁴ Arrêt du TF 1C_296/2015 du 18 mai 2016.



intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure. Ainsi, après un examen sommaire des documents concernés et en tenant compte de la prise de position du DFAE, le Préposé constate que les documents contiennent des informations qui sont de nature à engendrer les conséquences décrites par le DFAE.

20. Lorsque l'existence d'un motif d'exception a été admise, il faut encore examiner dans le cas d'espèce, par application du principe de la proportionnalité, si un accès partiel (caviardage, anonymisation, report d'accès) est envisageable.⁵ Après avoir sommairement examiné les documents, le Préposé constate que toutes les informations qui y sont contenues ne sont pas de nature à compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure. Pour cette raison, le Préposé recommande au DFAE d'accorder un accès partiel aux documents en caviardant les passages sensibles et, s'il y a lieu de le faire, en anonymisant les données personnelles conformément aux art. 7 al. 2 et 9 LTrans et à la jurisprudence y relative.
21. *Conclusion : le Préposé recommande au DFAE d'accorder un accès partiel aux documents en caviardant, en respect du principe de la proportionnalité, les passages présentant un risque pour les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales. Le DFAE anonymise également les données personnelles contenues dans les documents conformément aux dispositions de la loi sur la transparence (art. 7 al. 2 et 9 LTrans) et à la jurisprudence y relative.*

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

22. Le Département fédéral des affaires étrangères accorde un accès partiel aux documents en caviardant les passages susceptibles de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales et en anonymisant les données personnelles conformément aux dispositions de la loi sur la transparence et à la jurisprudence y relative.
23. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur 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).
24. Le Département fédéral des affaires étrangères rend une décision selon l'art. 5 PA s'il refuse d'octroyer l'accès conformément au chiffre 22 de la recommandation (art. 15 al. 2 LTrans).
25. 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).
26. Par analogie à l'art. 22a PA, les délais fixés en jours par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement.
27. 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).

⁵ Arrêt du TAF A-746/2016 du 25 août 2016, consid. 5.6.



28. La recommandation est notifiée à :

- **Recommandé (R) avec avis de réception**
X
[Demandeur]

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

Reto Ammann