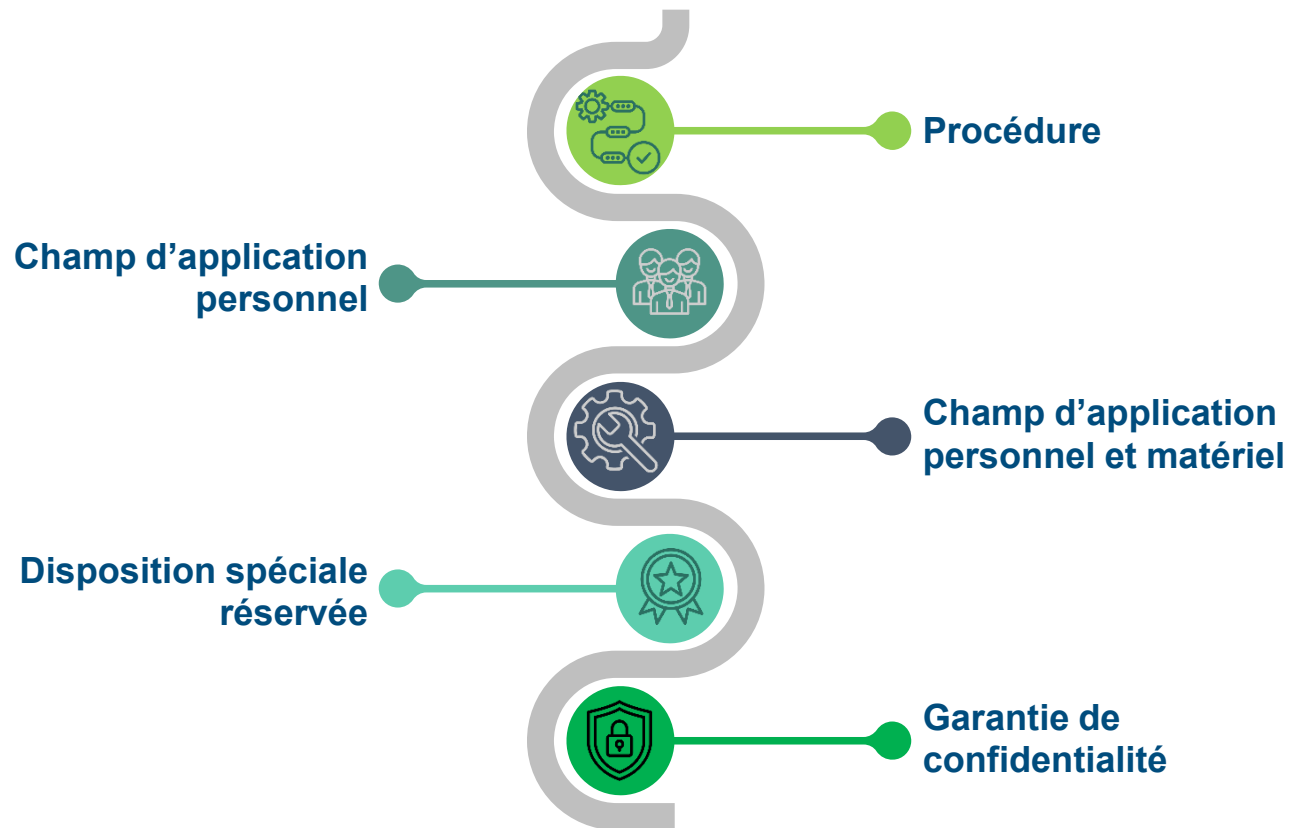




La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transparence

Jérôme Gurtner
Dr. en droit, CAS en magistrature
Greffier au Tribunal administratif fédéral

PLAN DE LA PRÉSENTATION



1

Procédure
(TAF A-631/2024
du 20 août 2024)





Résumé des faits (1)

- Un journaliste adresse à une société privée de distribution d'électricité active dans le canton de Lucerne une série de questions portant notamment sur les quantités et les coûts d'approvisionnement
- La société ne fournit que des informations générales et refuse de transmettre les données concrètes demandées
- Le requérant renouvelle sa demande en invoquant la LTrans
- La société conteste être soumise à la LTrans, estimant qu'elle ne fait pas partie de l'administration fédérale et qu'elle ne rend pas de décisions au sens de l'art. 5 PA



Résumé des faits (2)

- Le requérant saisit le PFPDT d'une demande en médiation
- Le PFPDT refuse d'entrer en matière, estimant que la société ne fait qu'appliquer la LApEI et ne rend pas de décisions au sens de l'art. 5 PA ; il considère donc que la LTrans ne lui est pas applicable
- Le requérant recourt alors au TAF pour faire annuler cette non-entrée en matière et obtenir la mise en œuvre de la médiation selon l'art. 13 LTrans

Procédure (A-631/2024 du 20.08.2024)



Droit (1)

- Le TAF examine d'abord la **recevabilité** du recours : la lettre du PFPDT constitue-t-elle une décision au sens de l'art. 5 PA ?
- Message LTrans : « le [PFPDT] n'a **pas de pouvoir de décision** » (FF 2003 1807, p. 1865)
- NB : le PFPDT rend des décisions lorsqu'il est saisi d'une demande d'accès à ses propres documents officiels (cf. consid. 2.2.4)
- La PA n'est **pas applicable à la procédure de médiation** (cf. consid. 2.2.3 et les réf.)
- En l'espèce, le TAF retient que le PFPDT ne dispose pas d'un pouvoir décisionnel dans la procédure de médiation prévue par la LTrans ; sa lettre n'est donc **pas une décision attaquable** : le recours est **irrecevable**
- La voie de l'art. 25a PA (décision relative à des actes matériel) n'entre pas en considération (cf. consid. 3)

Procédure (A-631/2024 du 20.08.2024)



Droit (2)

- La LTrans s'applique aux organismes et personnes de droit public ou de droit privé extérieurs à l'administration fédérale, dans la mesure où ils édictent des actes ou rendent en première instance des décisions au sens de l'art. 5 PA (art. 2 al. 1 let. b LTrans)
- Exemples : le FNS (ATF 147 II 127 consid. 3) ou Swissgrid SA (TF 1C_532/2016)
- Pour rappel : entreprise d'approvisionnement en énergie de droit privé
- En l'espèce, la société **n'entre pas dans le champ d'application personnel de la LTrans**
- Elle est délégataire d'une tâche d'intérêt public **au niveau cantonal**, non fédéral
- Elle n'édicte aucun acte au sens de l'art. 5 PA



Food for thought

- Le droit d'accès au sens de la LTrans porte sur des documents officiels et non sur des questions
- Arrêt de la CDAP GE.2023.0217 du 5 mars 2024 : l'entreprise d'électricité vaudoise est soumise à la LInfo, dans la mesure où les données demandées sont détenues par une autorité vaudoise ou par une personne morale délégataire d'une tâche publique cantonale ou communale → contrairement à la LTrans, la loi vaudoise n'exige pas que l'autorité rende des décisions
- Le refus du PFPDT d'entrer en matière sur une demande en médiation en raison d'un dépôt tardif (art. 13 al. 2 LTrans) constitue-t-il une décision ?

2

Champ d'application
personnel
(TAF A-313/2025
du 7 août 2025)



Champ d'application personnel (A-313/2025 du 7.08.2025)



Résumé des faits

- Un journaliste de la RTS demande à la Chancellerie fédérale l'accès à quatre documents relatifs à la cave à vin du Conseil fédéral : la liste des vins, le budget, les directives concernant l'utilisation de la cave et les critères de sélection des vins
- La Chancellerie refuse, estimant que ces informations relèvent de la sphère du Conseil fédéral et échappent à la LTrans
- Le requérant soutient au contraire qu'il ne demande pas d'informations sur le Conseil fédéral, mais sur une cave à vin gérée par l'administration fédérale
- A l'issue de la médiation, le PFPDT recommande d'accorder l'accès aux documents
- Malgré cette recommandation, la Chancellerie fédérale refuse l'accès aux quatre documents
- Le requérant recourt au TAF

Champ d'application personnel (A-313/2025 du 7.08.2025)



Droit

- La loi ne s'applique pas au Conseil fédéral et au Parlement
- La Chancellerie fédérale (art. 179 Cst.) peut intervenir :
 - En tant qu'état-major du Conseil fédéral (art. 32 LOGA)
 - En tant qu'unité administrative
- Examen des quatre documents individuellement : la Chancellerie intervient dans le cadre de ses tâches d'unité de l'administration centrale, et non en tant qu'état-major du Conseil fédéral
- En conclusion : les tâches en question entrent dans le champ d'application à raison de la personne de la LTrans
- Peut-on divulguer le nom des producteurs?
 - Dispositions pertinentes : art. 7 al. 2, 9 et 11 al. 1 LTrans
 - Pesée des intérêts : l'intérêt public à la transparence prime l'intérêt privé des producteurs
 - Renonciation à consulter les producteurs à titre exceptionnel

Champ d'application personnel (A-313/2025 du 7.08.2025)



Food for thought

- La Chancellerie était-elle compétente pour traiter la demande concernant deux documents qui étaient établis par l'OFAG ?
- Un journaliste demande l'accès à un document en possession de la Chancellerie fédérale mentionnant la liste des personnes ayant reçu des vœux de Nouvel An de la part de la Présidente de la Confédération, Viola Amherd, en 2024. La LTrans est-elle applicable ?
- Quid d'une lettre qui serait envoyée par Viola Amherd à un ami ?

3



**Champ d'application
personnel et matériel
(TAF A-2443/2024
du 27 novembre 2025)**



Champ d'application personnel et matériel (A-2443/2024 du 27.11.2025)



Résumé des faits

- Un requérant demande à l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (ci-après: AS-MPC) l'accès à des contrats et à des documents de cette autorité conclus ou échangés avec des prestataires externes
- L'AS-MPC refuse l'accès, considérant que ces documents ne relèvent pas de son activité soumise à la LTrans
- La médiation échoue
- Dans sa recommandation, le PFPDT retient que l'AS-MPC est soumise à la LTrans et préconise l'accès aux documents
- L'AS-MPC maintient son refus
- Le requérant recourt au TAF

Champ d'application personnel et matériel (A-2443/2024 du 27.11.2025)



Droit (1)

- **Champ d'application personnel** (art. 2 al. 1 let. a LTrans)
Le TAF retient que l'AS-MPC doit être traitée fonctionnellement comme une unité de l'administration fédérale décentralisée dans le cadre de son activité de surveillance, même si elle n'est pas formellement listée à l'annexe 1 OLOGA
- **Champ d'application matériel** (art. 3 al. 1 let. a ch. 2 LTrans)
Des contrats de services, décomptes d'honoraires de procureurs extraordinaires, mandats de conseil en communication externes ou contrats avec des auxiliaires juridiques sont de nature administrative ; ils ne constituent pas des documents relatifs à une procédure pénale au sens strict

NB : Des communications portant sur des actes d'enquêtes (p. ex. auditions de témoins) peuvent être considérées comme suffisamment liées à la procédure pénale et donc exclues du champ d'application de la LTrans

Champ d'application personnel et matériel (A-2443/2024 du 27.11.2025)



Droit (2)

- La demande d'accès relève des **champs d'application personnel et matériel** de la LTrans
- La décision attaquée est **annulée**
- L'affaire est **renvoyée** à l'AS-MPC afin qu'elle examine :
 - si une exception au sens de l'art. 7 al. 1 LTrans s'applique et, dans la négative,
 - procède à une pesée des intérêts entre l'intérêt public à l'accès et l'intérêt privé au refus de l'accès, sur la base des art. 7 al. 2 et 9 LTrans

Champ d'application personnel et matériel (A-2443/2024 du 27.11.2025)



Food for thought

- Arrêt de renvoi : allongement de la durée de la procédure
- Les exceptions prévues à l'art. 3 LTrans doivent être interprétées restrictivement
- Une autorité cantonale de surveillance des avocats ou un conseil de la magistrature cantonal est-il soumis aux lois cantonales sur la transparence ?

4

**Disposition spéciale réservée
(TAF A-1528/2024
du 12 novembre 2025)**



Disposition spéciale réservée (A-1528/2024 du 12.11.2025)



Résumé des faits

- Une requérante demande à l'Office fédéral de la police (fedpol) l'accès à des documents concernant l'acquisition du logiciel GovWare, notamment la documentation relative à l'organisation du projet, à la procédure d'acquisition, à l'évaluation ainsi qu'aux offres reçues
- fedpol refuse l'accès aux documents
- Dans sa recommandation, le PFPDT conclut que l'art. 3 al. 2 let. a de la loi fédérale du 16.12.1994 sur les marchés publics (aLMP) constitue une disposition spéciale au sens de l'art. 4 let. a LTrans, mais que fedpol n'a pas démontré que tous les documents relèvent d'une telle exception
- fedpol refuse l'accès au motif que l'art. 3 al. 2 let. a aLMP est une disposition spéciale au sens de l'art. 4 LTrans
- La requérante recourt au TAF

Disposition spéciale réservée (A-1528/2024 du 12.11.2025)



Droit (1)

- Sont réservées les dispositions spéciales d'autres lois fédérales qui déclarent certaines informations secrètes (art. 4 let. a LTrans)
- Selon l'art. 3 al. 2 let. a aLMP, l'adjudicateur n'est pas tenu d'adjuger un marché selon les dispositions de cette loi lorsque celui-ci risque d'être contraire aux bonnes mœurs ou qu'il met en danger l'ordre et la sécurité publics
- Dans des arrêts postérieurs à la décision de fedpol, le TF a retenu que l'art. 3 al. 1 let. e aLMP n'était pas une disposition spéciale au sens de l'art. 4 LTrans (1C_214/2023 et 1C_228/2023)
- En procédant à une interprétation de l'art. 3 al. 2 let. a aLMP, le TAF conclut que cette disposition n'est pas une disposition légale spéciale au sens de la LTrans
- Le recours est admis et l'affaire est renvoyée à fedpol pour examiner s'il existe d'autres dispositions spéciales et si les exceptions prévues aux art. 7 al. 1 let. a à d, g et h LTrans s'appliquent

Disposition spéciale réservée (A-1528/2024 du 12.11.2025)



Food for thought

- Arrêt de renvoi
- Dans son arrêt (c. 5.8.1), le TAF mentionne l'arrêt du TF 1C_105/2024 du 1^{er} septembre 2025
 - Requête à fedpol visant à obtenir l'accès au « contrat conclu avec la firme B. pour l'utilisation de tout logiciel développé par cette firme »
 - Le maintien du secret quant au(x) type(s) de logiciel(s) espion(s) utilisé(s) en Suisse constitue la clé de la bonne exécution de la mesure de surveillance par *GovWare* : l'exception au sens de l'art. 7 al. 1 let. b LTrans est réalisée (c. 6.4.2)
 - L'accès aux informations et aux éventuels documents demandés représenterait aussi une menace sérieuse pour la sécurité intérieure : le maintien du secret se justifie à ce titre (art. 7 al. 1 let. c LTrans) (c. 6.5.2)

5

**Garantie de confidentialité
(TAF A-3053/2025
du 7 octobre 2025)**



Garantie de confidentialité (A-3053/2025 du 7 octobre 2025)



Résumé des faits

- Une réunion a lieu au siège de la société Nestlé entre ses représentants et l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (l'OSAV). La société présente un document PowerPoint
- Un collaborateur de l'OSAV demande au Directeur général de la société s'il peut lui transmettre le PowerPoint de la présentation
- Le Directeur général de la société transmet le fichier à l'OSAV, en lui demandant de le traiter « avec la confidentialité requise pour qu'il reste uniquement entre [ses] mains ». Courriel classé « Confidentiel »
- Un requérant demande à l'OSAV d'accéder aux échanges entre ce dernier et la société
- A l'issue de la procédure de médiation, le PFPDT recommande l'accès
- L'OSAV accorde l'accès aux documents et la société recourt au TAF

Garantie de confidentialité (A-3053/2025 du 7 octobre 2025)



Droit

- Le droit d'accès est limité, différé ou refusé, lorsque l'accès à un document officiel peut avoir pour effet de divulguer des informations fournies librement par un tiers à une autorité qui en a garanti le secret (art. 7 al. 1 let. h LTrans)
- Trois conditions doivent être remplies : (1) l'information doit avoir été donnée à l'autorité par un particulier; (2) les informations doivent avoir été fournies librement; (3) il doit y avoir une garantie de confidentialité donnée par l'administration qui a expressément accordé cette garantie à la demande explicite de l'informateur
- En l'espèce, les deux premières conditions sont remplies
- Demande de confidentialité explicite de la société, mais pas de garantie explicite ou implicite de confidentialité de l'OSAV
- Recours rejeté : pas de violation de l'art. 7 al. 1 let. h LTrans

Garantie de confidentialité (A-3053/2025 du 7 octobre 2025)



Food for thought

- Ceux qui fournissent librement des documents à l'administration ont tout intérêt à obtenir une garantie écrite de confidentialité avant toute transmission, s'ils souhaitent que leur document ne doit pas soumis à la transparence (c. 6.2.3)
- Affaire Swisscom : arrêt du TF 1C_500/2020 du 11 mars 2021 (pour un résumé et un commentaire: Jérôme Gurtner, La jurisprudence des tribunaux fédéraux relative à la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration, in plaidoyer 4/2022, p. 28-30)

A blue-tinted photograph of a grand classical building with a wide staircase and two statues flanking the steps. The scene is symmetrical, with a central staircase leading up to a portico supported by tall columns. On either side of the staircase, there is a statue of a man in classical attire. The lighting is dramatic, with strong shadows and highlights.

MERCI DE VOTRE ATTENTION

contact@jeromegurtner.ch

<https://www.jeromegurtner.ch>