

# **BVGer BVGE 2016/18 vom 16. Juni 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2016\\_18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2016_18)

FR: TAF BVGE 2016/18 du 16 juin 2016

IT: TAF BVGE 2016/18 del 16 giugno 2016

## **Regeste**

Principe de la transparence

## **Erwägungen**

### **E. 4.1**

La loi sur la transparence du 17 décembre 2004 (LTrans, RS 152.3) vise à promouvoir la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'Etat et, à cette fin, elle contribue à l'information du public en garantissant l'accès aux documents officiels (art. 1 LTrans). En vertu de son art. 2, la LTrans s'applique: à l'administration fédérale (let. a); 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 (let. b); aux Services du Parlement (let. c).

### **E. 4.2**

Les parties et le Préposé fédéral ne fondent pas la question de la soumission de l'autorité inférieure à la LTrans sur la même disposition, ce qui est déterminant quant à l'étendue de l'application de ladite loi.

#### **E. 4.2.1**

De l'avis du Préposé fédéral, exprimé dans sa recommandation, le CSCV rentre dans le champ d'application de l'art. 2 al. 1 let. a LTrans. Il a en effet considéré que ce dernier accomplissait des tâches d'intérêt public typiques de l'administration fédérale en vertu du mandat que le Conseil fédéral lui a donné, conformément à l'art. 64 al. 4 de la loi sur l'agriculture du 29 avril 1998 (LAgr, RS 910.1), aux art. 33 ss de l'ordonnance sur le vin du 14 novembre 2007 (RS 916.140) et au contrat de prestation de service le liant à la Confédération, d'après lesquels le CSCV est chargé de l'exécution du contrôle du commerce des vins.

#### **E. 4.2.2**

Pour sa part, en agissant dans le délai prévu à l'art. 15 al. 3 LTrans, l'autorité inférieure a prononcé le refus d'accès aux documents requis, au motif qu'elle n'est pas une autorité soumise à la LTrans. Elle relève que si le Conseil fédéral lui a effectivement confié l'exécution du contrôle du commerce des vins, ce dernier n'a en revanche pas eu l'intention de lui donner la qualité d'autorité avec une compétence décisionnelle générale dans ce domaine. A son sens, elle ne dispose d'une telle compétence qu'en matière d'émoluments qu'elle est amenée à prononcer en application du tarif. Il ressort en outre expressément de sa réponse que l'autorité inférieure réfute entrer dans le champ d'application personnel de la LTrans, que ce soit au titre de l'art. 2 al. 1 let. a ou let. b de cette loi.

#### **E. 4.2.3**

Les recourants soutiennent pour leur part que l'autorité inférieure est soumise à la LTrans en tant qu'elle est un organisme de droit privé chargé de l'accomplissement d'une tâche de droit fédéral. Ils sont d'avis que le prélèvement d'émoluments ne constitue pas son seul domaine de compétence. Ce sont en particulier les compétences issues de l'art. 35 al. 3 let. b de l'ordonnance sur le vin et l'art. 3 ch. 2 et 3 du contrat de prestation qui font dire aux recourants que l'autorité inférieure dispose non seulement d'une compétence d'instruction étendue, mais également de moyens coercitifs équivalents à ceux d'une autorité administrative dotée d'un pouvoir décisionnel.

### **E. 4.3**

Il sied dans un premier temps de déterminer sur la base de quels critères la notion d'administration fédérale mentionnée à l'art. 2 al. 1 let. a LTrans doit être distinguée de celle d'organismes et personnes de droit public ou de droit privé extérieurs à l'administration fédérale figurant à l'art. 2 al. 1 let. b LTrans. Dans un second temps, il s'agira de déterminer si l'autorité inférieure entre ou non dans l'une de ces deux catégories.

### **E. 5.1**

Le Tribunal administratif fédéral retient que la notion d'administration fédérale telle qu'elle ressort du texte de la LTrans n'est pas claire et que celle-ci doit faire l'objet d'une interprétation empirique, à l'appui d'une pluralité de méthodes d'interprétation (cf. ATAF 2015/43 consid. 6.1 et réf. cit.). En effet, si, en vertu de l'art. 2 al. 1 let. a LTrans, cette loi s'applique à l'administration fédérale, force est de constater que l'étendue de cette notion et les unités administratives qui y sont soumises ne sont en rien précisées. Les versions allemande et italienne de cette disposition sont de teneur identique au texte français. Pour ce motif, il convient donc de faire usage des différentes méthodes d'interprétation.

### **E. 5.2**

De jurisprudence constante, si le texte de la loi n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient, au service de la loi édictée, de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique; cf. ATF 137 V 114 consid. 4.3.1; 135 II 416 consid. 2.2; 134 I 184 consid. 5.1 et réf. cit.). A cette fin, le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (cf. notamment ATF 138 IV 65 consid. 4.3.1 et réf. cit.).

### **E. 5.3**

Il ressort du Message du 12 février 2003 relatif à la LTrans (FF 2003 1807, 1829 [ci-après: Message LTrans]) que la notion d'administration fédérale de l'art. 2 al. 1 let. a LTrans est identique à celle qui figure à l'art. 178 Cst. et à l'art. 2 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010). Cette dernière disposition a elle-même été mise en oeuvre par les art. 6 ss de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1).

#### **E. 5.3.1**

Ainsi, selon ces dispositions, l'administration fédérale (Bundesverwaltung) est formée des départements fédéraux, de la Chancellerie fédérale et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnés (administration fédérale centrale; art. 178 al. 2 Cst., art. 2 al. 1 et 2 LOGA, art. 7 et annexe 1 OLOGA). Elle comprend également les unités administratives décentralisées, lesquelles ont en commun d'être dotées d'une organisation spécifique et d'un statut spécial, ce qui les soustrait au pouvoir hiérarchique de l'administration fédérale centrale, tout en lui étant subordonnées sous une forme ou sous une autre. Il s'agit en particulier des établissements ou entreprises fédérales autonomes (juridiquement ou sur le plan organisationnel) et des commissions fédérales (art. 178 al. 3 Cst., art. 2 al. 3 LOGA, art. 7a et annexes 1 et 2 OLOGA). Tel n'est en revanche pas le cas des commissions d'administration qui ont une fonction consultative auprès du Conseil fédéral. Enfin, les autres autorités ou organisations indépendantes de l'administration fédérale (de droit public ou de droit privé) en tant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération constituent l'administration fédérale déléguée (art. 178 al. 3 Cst., art. 2 al. 4 LOGA).

### **E. 5.3.2**

Selon le Message LTrans, la LTrans s'applique, conformément à son art. 2 al. 1 let. a, à l'administration fédérale centrale et décentralisée (cf. Message LTrans, FF 2003 1807, 1829). En revanche, aux termes de l'art. 2 al. 1 let. b LTrans, le principe de la transparence s'applique aux organismes et aux personnes de droit public ou de droit privé extérieurs à l'administration fédérale uniquement s'ils ont le pouvoir de rendre des décisions de première instance au sens de l'art. 5 PA. Les activités des personnes et organisations accomplissant des tâches publiques qu'elles exercent en tant qu'organismes investis de la puissance publique, qui forment l'administration fédérale décentralisée, ne sont ainsi soumises à la LTrans que dans une mesure limitée. Partant, le droit d'accès porte uniquement sur les documents officiels qui sont en rapport direct avec une procédure aboutissant à une décision au sens de la loi sur la procédure administrative (cf. Message LTrans, FF 2003 1807, 1830). Une liste exemplative d'unités administratives décentralisées, respectivement d'organisations et personnes extérieures à l'administration qui sont assujetties à la LTrans pour autant qu'elles rendent des décisions, est reprise dans le Message LTrans. L'autorité inférieure n'apparaît dans aucune d'entre elles.

### **E. 5.4.1**

A cet égard, le Tribunal administratif fédéral a eu l'occasion de rappeler que, s'il convient de prêter une attention particulière à la systématique de la loi, en particulier en raison du renvoi exprès à la Constitution et à la LOGA, et que les dispositions de la LOGA et de l'OLOGA ont connu des modifications de fond s'agissant de la délimitation des unités de l'administration fédérale décentralisée et des personnes externes endossant des tâches d'intérêt public, le Message LTrans n'est toutefois pas à lui seul déterminant, dans la mesure où il se fonde sur d'anciennes dispositions (cf. ATAF 2015/43 consid. 6.3 et arrêt du TAF A 4962/2012 du 22 avril 2013 consid. 5.4).

### **E. 5.4.2**

L'arrêt A 590/2014 (publié in ATAF 2015/43) met également en relief que, dans le cadre d'une interprétation systématique, il appert que les articles pertinents de la Constitution et de la LOGA ne définissent pas non plus la notion d'administration fédérale. Alors que l'art. 178 Cst. évoque un modèle à deux voies et distingue l'administration fédérale (al. 1 et 2) des

organismes et des personnes de droit public ou de droit privé qui se voient confier des tâches de l'administration (al. 3), l'art. 2 al. 3 LOGA différencie expressément les unités administratives centralisées et décentralisées de l'administration fédérale (cf. aussi Giovanni Biaggini, in: St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3ème éd. 2014 [ci-après: BV-Kommentar], no 6 et 9 ad art. 178). Conformément à l'art. 6 al. 2 OLOGA, les personnes ou les organisations de droit public ou de droit privé créées par la loi qui fournissent des prestations consistant essentiellement en prestations ayant un caractère monopolistique ou qui exercent des tâches relevant de la surveillance économique ou de la surveillance de la sécurité font partie de l'administration décentralisée. Fondé sur ce principe, l'art. 7a OLOGA distingue quatre catégories d'unités de l'administration fédérale décentralisée (let. a d). A l'opposé, les organisations ou personnes extérieures à l'administration qui remplissent les tâches administratives visées à l'art. 2 al. 4 LOGA, et dont les prestations consistent essentiellement en prestations proposées sur le marché, ne font pas partie de l'administration fédérale. Cela vaut également pour les organisations ou personnes de droit privé qui reçoivent de la Confédération une aide financière ou une indemnité au sens de l'art. 3 de la loi sur les subventions du 5 octobre 1990 (LSu, RS 616.1) ou dans lesquelles la Confédération détient une participation minoritaire (cf. art. 6 al. 3 OLOGA). Récemment, l'OLOGA a prévu que le rattachement des acteurs remplissant des tâches administratives à l'administration fédérale décentralisée ou à la catégorie des organisations ou personnes de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration fédérale chargées de tâches administratives devait avoir lieu en fonction d'une combinaison de critères typologiques, tels que la forme juridique et organisationnelle, le type de tâches et les différentes possibilités de pilotage par la Confédération (financière et organisationnelle; cf. Rapport du 12 décembre 2008 sur l'annexe de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, in: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 2009 no 2 p. 90 et 115 ss [ci-après: Rapport OLOGA]). Il en découle qu'une attribution fondée exclusivement sur la personnalité juridique de l'organisation à qui des tâches sont confiées n'a plus sa place (Biaggini, in: BV-Kommentar, op. cit., no 10 ad art. 178; autre avis: Thomas Sägger, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, 2007, no 63 ad art. 2; cf. ATAF 2015/43 consid. 6.4).

## **E. 6**

Dès lors convient-il d'appliquer ces différents critères à l'autorité inférieure afin de déterminer si elle doit être rattachée à l'administration fédérale (décentralisée) ou aux organisations et personnes de droit privé ou public extérieures à l'administration fédérale exerçant des tâches administratives.

### **E. 6.1**

S'il est vrai qu'un rattachement de l'autorité inférieure à l'administration fédérale décentralisée ou à la catégorie des tiers externes à l'administration fédérale nécessite un examen approfondi du cas particulier, le Tribunal administratif fédéral retient d'emblée qu'il ne saurait en aucun cas être considéré que celle-ci appartient à l'administration fédérale centralisée (cf. art. 2 al. 1 et 2 LOGA et art. 7 OLOGA).

### **E. 6.2**

Ensuite, l'application des différents critères typologiques listés dans le Rapport OLOGA à l'autorité inférieure permet d'observer ce qui suit.

#### **E. 6.2.1**

Le CSCV est une fondation de droit privé dont le but est d'exercer les tâches qu'il s'est vu confier par la Confédération dans le domaine des produits alcoolisés et non-alcoolisés, comme: a) procéder à l'exécution des contrôles du commerce des vins conformément à la législation sur l'agriculture; b) procéder aux dénonciations en cas de constat d'infractions; c) assurer le respect des engagements internationaux de la Suisse en matière de commerce des vins; d) assurer la protection des consommateurs. L'exécution du contrôle du commerce des vins lui est expressément confiée à l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance sur le vin et il est désigné comme organe de contrôle. Il appert ainsi que l'autorité inférieure n'apporte pas en soi des prestations sur le marché. S'il est vrai que son activité consiste principalement dans le contrôle du commerce des vins et pourrait ainsi être apparentée à une tâche de surveillance de l'économie, il appert toutefois qu'elle ne possède pas un rôle de régulateur, tel que l'ont la Commission fédérale des banques, la ComCom, l'ElCom, Swissmedic, la ComCo ou encore PostReg (cf. Rapport OLOGA, p. 118). De par ses compétences peu invasives, l'autorité inférieure, qui est certes responsable du contrôle de l'activité commerciale de toute personne ou entreprise qui exerce le commerce des vins, n'a pas le pouvoir lui permettant de contraindre les différents acteurs contrôlés à adopter un certain comportement ou à lui fournir des documents, se contentant de devoir en référer à l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG), respectivement au chimiste cantonal compétent. A cet égard, le Tribunal administratif fédéral relève, à titre comparatif, que le CSCV n'a de loin pas les facultés ni les moyens de contrainte dont l'Inspection fédérale des installations à courant fort (ESTI) dispose (cf. ordonnance du 7 décembre 1992 sur l'Inspection fédérale des installations à courant fort [RS 734.24]), alors qu'il est largement admis que cette dernière appartient à la catégorie des autorités ou organisations indépendantes de l'administration fédérale (cf. art. 1 al. 2 let. e PA; Nadine Mayhall, in: Praxiskommentar VwVG, 2ème éd. 2016, no 26 ss [spéc. no 32] ad art. 1). Il n'en demeure pas moins qu'en vertu du critère du caractère de la tâche administrative, l'autorité inférieure devrait tout de même plutôt être rattachée à l'administration fédérale décentralisée.

### **E. 6.2.2**

Pour ce qui concerne le pilotage que la Confédération a la faculté d'exercer sur l'autorité inférieure, celui-ci est très limité.

#### **E. 6.2.2.1**

Tout d'abord, la fondation de droit privé présente un patrimoine autonome, respectivement personnifié, qui est affecté en faveur d'un but spécial (cf. art. 80 CC; Harold Grüninger, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5ème éd. 2014 no 1 ad art. 80). Elle consiste en une personne morale soustraite à la volonté et a fortiori aux décisions de ses organes et de ses destinataires, tout comme de ses fondateurs une fois constituée, dans la mesure où son but n'est plus déterminé que par l'acte de fondation (cf. ATAF 2015/43 consid. 6.4.2.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7ème éd. 2016, ch. 1846 p. 404 s.; cf. sur la possibilité d'une modification du but: art. 86 86b CC). Partant, du seul fait de la forme juridique choisie, à savoir une fondation de droit privé, il faut retenir que la Confédération ne dispose d'aucun moyen lui permettant d'influencer l'autorité inférieure de manière directe. De plus, si auparavant, lorsque l'organe de contrôle était encore la Commission fédérale de contrôle du commerce des vins (CFCV), la Confédération, pour elle le Département fédéral de l'économie, nommait ses membres et suppléants et désignait le Président (cf. anc. art. 37 al. 1 de l'ordonnance sur le vin [RO 2007 6267] et, plus ancien, l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 28 mai 1997 sur le contrôle du commerce des vins [RO 1997

1182]), cela n'est plus le cas aujourd'hui. En effet, seul un contrat de prestation de service lie le CSCV à l'OFAG. Ce contrat ne comporte aucune disposition concernant l'organisation de l'autorité inférieure ou prévoyant une quelconque immixtion de la part de la Confédération, qu'il s'agisse de la nomination de tous ou certains membres, la détermination de leur nombre, le milieu ou association duquel ils sont issus, etc. L'art. 9 dudit contrat de prestation renvoie en outre aux conditions générales de la Confédération relatives à l'achat de service, qui font partie intégrante du contrat, sous réserve de contradiction de celles-ci avec le contrat de prestation ou avec l'ordonnance sur le vin. En définitive, les seules possibilités qui demeurent à la portée de la Confédération sont la résiliation du contrat de prestation (...) et la surveillance par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR; cf. art. 41 de l'ordonnance sur le vin). Cette surveillance départementale, qui est intrinsèquement liée à l'exercice d'une tâche administrative, existe inmanquablement aussi pour les unités de l'administration centralisée et décentralisée, à la différence que, dans le cas particulier de l'espèce, elle est très restreinte, puisqu'elle se limite aux points contenus dans le contrat de prestation (...).

#### **E. 6.2.2.2**

D'un point de vue financier, il convient de relever que l'autorité inférieure ne nécessite pas de financement de la part de la Confédération pour son activité de contrôle. En effet, le produit des taxes est destiné à couvrir les dépenses occasionnées à la direction par l'exécution de l'ordonnance sur le vin, formation des collaborateurs comprise. Cela ressort clairement des différents rapports d'activité du CSCV où ses comptes apparaissent (cf. art. 5 du tarif du 1er janvier 2010; entre autres le rapport d'activité et comptes 2014, p. 9 s., disponibles sur le site Internet < <http://www.cscv-swk.ch/dokumente.aspx?nav=3&sub=1> >, consulté le 10.05.2016). Afin d'être exhaustif, il convient de souligner que l'OFAG verse une somme forfaitaire de 36 000 francs par année à l'autorité inférieure à titre de financement de l'inventaire annuel (...). Il s'agit ainsi de couvrir les obligations accessoires auxquelles cette dernière est soumise en raison de la surveillance exercée par l'OFAG (cf. art. 35 al. 3 let. c et d de l'ordonnance sur le vin). Sur la base de ces éléments, l'autorité inférieure devrait plutôt être rattachée à la catégorie des organisations et personnes extérieures à l'administration fédérale.

#### **E. 6.2.3**

Enfin, il est également pertinent de souligner qu'auparavant, soit de 1945 au 31 décembre 2008, le contrôle du commerce des vins revêtait la forme d'une commission extraparlamentaire. Dans le cadre de la réforme de l'administration fédérale entre 2005 et 2007, le Conseil fédéral demanda, en date du 7 septembre 2005, un contrôle des commissions extraparlamentaires. Par arrêté du 5 juillet 2006, il décida de réduire leur nombre de 30 % (cf. Message du 12 septembre 2007 concernant la réorganisation des commissions extraparlamentaires, FF 2007 6273, 6277). Bien que le Message n'en fasse pas mention, la CSCV a été dissoute. Cette dissolution a eu lieu alors même que cette commission extraparlamentaire avait toujours été financée par les exploitations contrôlées et ne coûtait donc rien à la Confédération. C'est d'ailleurs suite à une intervention décidée de la branche en faveur de la poursuite du contrôle du commerce de vins que la fondation de droit privé de la CSCV a été constituée en 2008. Les associations faitières sont huit associations issues de l'économie du vin. Chacune d'entre elles délègue un membre au conseil de fondation et désigne un remplaçant. Une personnalité ne venant pas de l'univers de l'économie du vin officie comme président. Depuis le 1er janvier 2009, l'exécution du

contrôle du commerce des vins a été confiée au CSCV (cf. art. 36 al. 1 de l'ordonnance sur le vin). Le conseil de fondation garantit les conditions-cadre pour la réalisation du contrôle. Les contrôles en eux-mêmes sont réalisés indépendamment du conseil de fondation par les organes du secrétariat (cf. le document « A propos de la création du Contrôle suisse du commerce des vins », juillet 2015, disponible sur le site Internet < [http://www.cscv-swk.ch/Upload/WebsiteDokumente/frHistoris\\_ches.pdf](http://www.cscv-swk.ch/Upload/WebsiteDokumente/frHistoris_ches.pdf) >, consulté le 10.05.2016). Aussi appert-il que, malgré l'absence de coûts pour la Confédération, la CFCV a tout de même été dissoute. Une autre structure n'avait de plus pas été prévue avant que la branche n'intervienne. Il s'agit là d'un indice qu'à l'époque, il a été considéré que le contrôle du commerce des vins n'était pas une tâche administrative du ressort de l'administration décentralisée. Partant, l'autorité inférieure devrait aujourd'hui plutôt être rattachée à la catégorie des personnes extérieures à l'administration fédérale qui se sont vues confiées des tâches administratives par la Confédération.

#### **E. 6.2.4**

Il apparaît en l'espèce que l'autorité inférieure s'administre, s'organise et se finance (quasiment) sans l'aide de la Confédération et sans que celle-ci ne puisse directement l'influencer dans ses activités. Ses seules obligations sont celles qui ont été fixées dans la loi et dans le contrat de prestation de service conclu. En outre, la dissolution de la commission extraparlamentaire et la création d'une délégation de compétence à l'égard d'une fondation de droit privé paraît être le signe que la Confédération ne souhaitait plus que cette tâche administrative soit du ressort d'une unité de l'administration décentralisée (cf. art. 7a al. 1 let. a OLOGA). En fin de compte, ces considérations, ainsi que le défaut de pilotage possible de la Confédération tant organisationnel découlant en grande partie aussi de la forme juridique choisie que financier doivent entraîner le rattachement de l'autorité inférieure à la catégorie des tiers extérieurs à l'administration fédérale qui exercent des tâches administratives. Le fait que l'autorité inférieure soit soumise à la surveillance du DEFR ne permet pas d'arriver à une autre conclusion.

#### **E. 6.3**

A titre de conclusion intermédiaire, il faut ainsi retenir que l'autorité inférieure ne saurait être rattachée à l'administration centrale et n'est pas non plus une unité de l'administration décentralisée. Dès lors, comme les parties à la présente procédure l'ont bien relevé, elle ne fait pas partie de l'administration fédérale entendu à l'art. 2 al. 1 let. a LTrans, mais consiste en une personne de droit privé extérieure à l'administration fédérale exerçant des tâches administratives. A ce stade déjà, le Tribunal administratif fédéral remarque que la pratique du Préposé fédéral, tendant à considérer le CSCV comme faisant partie de l'administration fédérale vraisemblablement décentralisée pour le seul motif que celui-ci accomplit des tâches d'intérêt public typiques de l'administration fédérale, conformément au mandat confié par le Conseil fédéral, est erronée.

#### **E. 7**

Toute application de la LTrans en vertu de l'art. 2 al. 1 let. a LTrans ayant été exclue dans le cas particulier, il convient à présent d'examiner si l'autorité inférieure entre dans le champ d'application personnel de l'art. 2 al. 1 let. b LTrans et, le cas échéant, si l'accès aux documents requis par les recourants doit être garanti et dans quelle étendue.

#### **E. 7.1.1**

Comme exposé plus avant, l'autorité inférieure conteste tout assujettissement à la LTrans dans le cas particulier, ne pouvant statuer qu'en matière d'émoluments. En d'autres termes, elle considère que l'accès demandé au rapport du 11 janvier 2013 et à son règlement interne n'est pas en lien direct avec une décision en matière de taxes au sens de l'art. 5 PA.

### **E. 7.1.2**

De leur côté, les recourants contestent une soumission de l'autorité inférieure à la LTrans uniquement dans le domaine des taxes. Ils relèvent qu'en plus du prélèvement de taxes, l'autorité inférieure a notamment la tâche de dénoncer à l'autorité compétente toute infraction qu'elle constate dans l'exécution de ses tâches générales de contrôle (art. 35 al. 3 let. b de l'ordonnance sur le vin). L'art. 3 du contrat de prestation liant le CSCV à l'OFAG précise cette fonction, où il apparaît que son activité comporte l'évaluation et la gestion des risques; la première consistant en l'identification des risques et des infractions commises et la seconde en la mise en balance des différentes actions possibles, le cas échéant en consultation avec l'autorité cantonale compétente, et à choisir les mesures de prévention et de contrôle appropriées. S'appuyant sur l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_33/2013 du 19 mai 2014 dont ils tirent un parallèle, ils exposent que l'autorité inférieure dispose donc, non seulement d'une compétence d'instruction étendue, mais également de moyens coercitifs équivalents à ceux d'une autorité administrative dotée d'un pouvoir décisionnel. Cela aurait à leur sens pour conséquence que l'autorité inférieure est soumise à la LTrans, et plus généralement aux exigences d'impartialité consacrées aux art. 29 et 30 Cst. Ensuite, dans leur réplique, les recourants soutiennent qu'en réalité, seule la portée matérielle des activités d'une personne externe à l'administration exerçant des tâches publiques détermine son assujettissement à la LTrans, si bien que, lorsqu'une autorité participe à un processus décisionnel susceptible d'avoir une influence sur la situation personnelle d'un administré, elle est de facto soumise à la LTrans. A défaut d'un tel raisonnement, les recourants considèrent qu'il serait facile d'éluder le principe de la transparence en divisant le processus décisionnel entre deux autorités, l'autorité chargée d'instruire n'étant jamais assujettie à la LTrans. Les recourants retiennent enfin que les tâches confiées à l'autorité inférieure entraînent une participation de cette dernière au processus décisionnel final.

### **E. 7.2**

Pour rappel, l'art. 2 al. 1 let. b LTrans dispose que les organismes et personnes de droit public ou de droit privé extérieurs à l'administration fédérale ne sont soumis à la LTrans que pour autant qu'ils édictent ou rendent en première instance des décisions au sens de l'art. 5 PA.

#### **E. 7.2.1**

Le Tribunal administratif fédéral a eu l'occasion d'interpréter cette disposition et a retenu que la LTrans ne fait pas dépendre son application du seul fait que des tâches administratives sont confiées à des personnes ou organisations extérieures à l'administration fédérale, mais uniquement de la question de savoir si celles-ci disposent de compétences décisionnelles (cf. ATAF 2015/43 consid. 6.5.3.1). L'examen des travaux préparatoires a permis de constater que l'avant-projet envoyé en consultation prévoyait un champ d'application beaucoup plus large en ce qu'il entendait soumettre à la LTrans les personnes ou organisations de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration fédérale, dans la mesure où une tâche publique de la Confédération leur a été confiée. Suite aux critiques formulées à l'égard de cette solution par certains organismes consultés et à la

volonté émise d'une formulation plus restrictive, le champ d'application de la LTrans a finalement été restreint aux cas dans lesquels les personnes et organisations externes à l'administration ont la faculté d'édicter des actes ou de prendre des décisions (cf. Christa Stamm-Pfister, in: Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3ème éd. 2014, no 16 s. ad art. 2 LTrans). C'est ainsi qu'il y a lieu de retenir que le législateur s'est clairement exprimé en défaveur d'un champ d'application large qui soumettrait à la LTrans toutes les personnes et organismes extérieurs à l'administration dans la mesure où elles exercent des tâches administratives (cf. ATAF 2015/43 consid. 6.5.3.2).

### **E. 7.2.2**

La question de savoir ce qu'il faut comprendre par les termes dans la mesure où elles édictent des actes ou rendent en première instance des décisions au sens de l'art. 5 PA a également été abordée par le Tribunal administratif fédéral. Sont seules soumises à la LTrans les activités de ces personnes et organisations accomplissant des tâches publiques qu'elles exercent en tant qu'organismes investis de la puissance publique, à savoir lorsqu'elles édictent des actes ou rendent des décisions au sens de l'art. 5 PA. Cela a pour conséquence que le droit d'accès porte uniquement sur les documents officiels qui sont en rapport direct avec une procédure aboutissant à une décision au sens formel devant la personne ou l'organisme extérieur à l'administration (cf. Message LTrans, FF 2003 1807, 1830; ATAF 2015/43 consid. 7). Par lien direct, il faut comprendre tous les documents qui d'une manière ou d'une autre ont influencé le prononcé de la décision en question.

### **E. 7.3**

Il sied donc, dans un premier temps d'identifier la ou les compétence(s) décisionnelle(s) formelle(s) de l'autorité inférieure pour ensuite déterminer si les documents dont l'accès a été requis sont en lien direct avec une procédure menant à une décision.

#### **E. 7.3.1.1**

Contrairement à ce que les recourants soutiennent, le Tribunal administratif fédéral retient d'emblée que le fait pour une personne ou un organisme extérieur à l'administration de prendre part à un moment donné à un processus décisionnel, notamment en instruisant ou en procédant à des dénonciations (cf. art. 35 al. 3 de l'ordonnance sur le vin [...]), n'est pas déterminant s'agissant de la question d'un assujettissement d'un tel tiers exerçant des tâches administratives à la LTrans. La portée matérielle des activités de celles-ci n'est pas davantage pertinente. En effet, comme exposé plus avant, l'application de la LTrans dépend dans ce cas uniquement de la compétence décisionnelle formelle dont le tiers délégataire bénéficie. Or, comme l'autorité inférieure le relève à juste titre, celle-ci n'est habilitée à rendre des décisions au sens de l'art. 5 PA qu'en matière d'émolument. L'examen des art. 33 41 de l'ordonnance sur le vin, le contrat de prestation et le tarif permettent aisément de le constater (cf. consid. 1.1.1).

#### **E. 7.3.1.2**

De même, l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_33/2013 précité sur lequel les recourants se fondent pour soutenir que, si l'autorité inférieure doit effectivement être rattachée à la catégorie des acteurs extérieurs de l'administration fédérale qui revêtent des tâches administratives, l'application de la LTrans ne saurait en revanche se limiter au seul domaine des taxes, ne leur est d'aucun secours. Tout d'abord, le raisonnement des recourants est contraire au texte de la loi (cf. art. 2 al. 1 let. b LTrans). De plus, le litige objet de l'arrêt en question ne porte pas sur la transparence. Bien plutôt, il concerne l'invalidité d'une initiative

populaire cantonale. Le point central de cet arrêt, dont les recourants s'inspirent et essaient de transposer au cas d'espèce, est le fait que le Tribunal fédéral a retenu que l'inspection d'une entreprise, entité qui serait dotée de compétences d'instruction et disposerait de pouvoirs coercitifs équivalant à ceux d'une autorité administrative dotée d'un pouvoir décisionnel, doit se voir imposer les exigences d'impartialité consacrées à l'art. 29 Cst. Il convient néanmoins de rappeler que l'étendue de la soumission à la LTrans, qui ne s'applique pas pour les entités cantonales au demeurant, dépend du rattachement possible à l'administration fédérale ou à la catégorie des personnes extérieures à l'administration fédérale qui rend des décisions au sens de l'art. 5 PA, et non d'autres critères. En tout état de cause, il n'est pas vain de relever que si, comme examiné, l'autorité inférieure est une fondation de droit privé extérieure à l'administration qui exerce des tâches administratives (cf. consid. 6, spéc. 6.3), il appert que l'inspection paritaire des entreprises prend la forme d'une commission officielle, laquelle devrait selon la plus haute vraisemblance être rattachée à l'administration cantonale décentralisée (cf. Communiqué de presse concernant le Contreprojet à l'initiative 151 « Pour un renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale », Point presse du Conseil d'Etat genevois du 2 septembre 2015, p. 8, disponible sur le site Internet < [http://www.ge.ch/conseil\\_etat/2013-2018/ppresse/doc/20150902.pdf](http://www.ge.ch/conseil_etat/2013-2018/ppresse/doc/20150902.pdf) >, consulté le 10.05.2016; cf. ég.: loi de la république et canton de Genève du 18 septembre 2009 sur les commissions officielles [LCOF, RSG A 2 20]). Par ailleurs, le fait que l'autorité inférieure ait à respecter la Constitution fédérale et le droit fédéral dans l'accomplissement des tâches publiques qui lui sont déléguées n'implique pas en soi la soumission à la LTrans, laquelle dépend du pouvoir décisionnel conféré au tiers délégué. Pour le surplus, il est opportun de souligner que le Tribunal administratif fédéral a eu moyen de s'exprimer sur la question même de l'applicabilité limitée de la LTrans, qui a pour conséquence que les tiers délégataires ne sont pas soumis à cette loi s'ils ne disposent pas d'une compétence décisionnelle formelle. Il retient qu'en déléguant des tâches au Conseil fédéral, le législateur accepte que celles-ci soient subdéléguées à des tiers extérieurs à l'administration et que ces derniers ne soient pas soumis à la LTrans (cf. ATAF 2015/43 consid. 6.5.3.3). Tout caractère abusif d'une telle construction ou du résultat de celle-ci par rapport à la volonté déterminante du législateur doit donc être nié.

#### **E. 7.3.1.3**

Il y a donc lieu de retenir que ce n'est qu'en rapport direct avec le pouvoir décisionnel de l'autorité inférieure qui n'a de compétences qu'en matière d'émoluments (taxes) que la LTrans peut s'appliquer.

#### **E. 7.3.2**

Les documents dont l'accès a été requis au cas d'espèce par les recourants sont le rapport du 11 janvier 2013 rédigé par l'autorité inférieure à l'attention du chimiste cantonal (...), suite aux dénonciations des recourants et aux dénonciations ayant selon toute vraisemblance eu lieu à l'encontre de ceux-ci, et son règlement interne. Il est en l'espèce manifeste que le premier document est dépourvu de tout lien avec le domaine des taxes. Il n'a pas davantage de rapport avec une procédure aboutissant à une décision au sens de l'art. 5 PA devant l'autorité inférieure. La question pourrait se poser différemment s'agissant du règlement interne de l'autorité inférieure. En effet, celui-ci règlemente son organisation et donc l'ensemble de son activité. Cela étant, les recourants demandent à accéder à ce document sans lien avec une décision en matière de taxes, c'est-à-dire avec une procédure menant à

une décision formelle. Faute d'un tel lien, la LTrans ne peut pas non plus fonder un accès à ce règlement.

#### **E. 7.4**

Partant, il faut retenir que les recourants ne se trouvent pas dans le cas où l'autorité inférieure entre dans le champ d'application de la LTrans, les conditions personnelles d'assujettissement de l'art. 2 al. 1 let. b LTrans n'étant pas réalisées. En l'occurrence, l'autorité inférieure n'est donc pas soumise à la LTrans. Les recourants ne sauraient donc légitimement obtenir d'elle l'accès aux documents demandés. L'accès à ceux-ci n'est toutefois pas exclu par définition, pour autant qu'ils s'adressent à une entité soumise à la LTrans (cf. art. 10 al. 1 LTrans) ou à la législation cantonale applicable en matière de transparence et d'information.

#### **E. 8**

(...)

#### **E. 9**

En l'espèce, en refusant tout accès aux documents requis au motif qu'elle n'était pas soumise à la LTrans en l'espèce, l'autorité inférieure a correctement appliqué le droit fédéral. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.