



Cour I
A-1628/2023

Arrêt du 2 juillet 2024

(version destinée aux intimées)

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Eva Schneeberger, Alexander Mistic, juges,
Jérôme Gurtner, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par
Maîtres Andrew Garbarski et Adam Zaki,
recourant,

contre

1. **C.** _____,
2. **D.** _____,
intimées,

Département fédéral des finances DFF,
Secrétariat général DFF, Service juridique DFF,
autorité inférieure,

Objet

Protection des données ; décision du DFF
du 17 février 2023.

Faits :**A.**

Par prononcé pénal du 12 août 2022 (ci-après : le prononcé pénal), notifié le 15 août 2022, le Département fédéral des finances (ci-après : le DFF) a reconnu A. _____ (ci-après : la personne condamnée), employé de la banque B. _____ au moment des faits, coupable de violation intentionnelle de l'obligation de communiquer des soupçons fondés en matière de blanchiment d'argent, commise du 8 octobre 2014 jusqu'au 20 août 2015, et l'a condamné à une amende de CHF 100'000.-.

B.

Par courrier du 23 août 2022, la personne condamnée, par l'entremise de ses mandataires, a informé le DFF qu'elle renonçait à être jugée par un tribunal. Elle a en outre demandé au DFF qu'il l'interpelle en cas de requête de tiers visant à la consultation du prononcé pénal, tout en le priant de ne mettre à disposition pour consultation de tiers qu'une version anonymisée dudit prononcé. Elle a précisé à cet égard qu'elle était à la retraite depuis 2018, qu'elle n'envisageait pas de reprendre une activité professionnelle, de sorte que la révélation de son identité dans les médias ne répondrait à aucun intérêt public, d'autant moins que les faits qui sous-tendent ledit prononcé sont déjà anciens (2010-2015).

C.

Par courrier du 25 août 2022, le DFF a répondu à la personne condamnée qu'il mettrait en place une anonymisation du prononcé pénal conforme aux règles du Tribunal fédéral en la matière et qu'il lui accorderait le droit d'être entendu s'il recevait une demande de tiers visant à la consultation d'une version non anonymisée dudit prononcé.

D.

Par courriers électroniques du 19 septembre 2022, deux journalistes, E. _____ pour C. _____, d'une part, et F. _____ pour D. _____, d'autre part, ont pris contact avec le DFF en vue d'accéder aux éventuelles décisions pénales actuellement sujettes à consultation.

E.

Plusieurs échanges sont intervenus entre le DFF, les journalistes (étant précisé que G. _____ a par la suite remplacé F. _____ pour D. _____), les mandataires de la personne condamnée, et les conseils de la banque concernée, afin de tenter de trouver un accord quant aux modalités d'accès au prononcé pénal.

A l'issue de ces échanges, la possibilité a été offerte aux journalistes de consulter la version anonymisée du prononcé pénal au siège de l'autorité, puis d'en emporter une copie, moyennant l'engagement de ne pas mentionner l'identité et/ou la fonction de la personne condamnée, de ne pas transmettre la copie à un tiers et de la détruire après publication ou renonciation définitive de publication d'un article.

F.

Le 21 septembre 2022, le journaliste de C. _____ a accepté de consulter dans les locaux du DFF une version anonymisée du prononcé pénal, moyennant l'engagement précité, sous réserve d'une demande ultérieure de consultation du texte intégral et en renonçant provisoirement à recevoir une copie de la version anonymisée. Le journaliste de D. _____ a, quant à lui, refusé les conditions proposées par le DFF et indiqué qu'il souhaitait consulter le prononcé pénal dans sa version non anonymisée.

G.

Par requêtes respectives des 21 et 22 septembre 2022, les journalistes ont à nouveau requis de pouvoir consulter la version intégrale non anonymisée du prononcé pénal en cause.

H.

Par lettre du 28 octobre 2022, la personne condamnée, par l'entremise de ses mandataires, a conclu au rejet des requêtes de consultation. A titre subsidiaire, elle a conclu à ce que les journalistes ne se voient accorder qu'un accès à une version anonymisée du prononcé pénal, selon une proposition d'anonymisation qu'elle a soumise au DFF par pli séparé le même jour.

I.

Par décision du 17 février 2023, le DFF a décidé qu'après l'expiration du délai de recours, il sera donné suite à la requête du journaliste G. _____ du 21 septembre et à la requête du journaliste E. _____ du 22 septembre 2022 tendant à la consultation, dans les locaux du DFF, de la version non anonymisée de son prononcé pénal du 12 août 2022 dans la procédure n° (...) (ch. 1). Il a en outre décidé qu'après la consultation selon le chiffre 1 de son dispositif, G. _____ et E. _____ pourront se faire remettre une copie de la version anonymisée du prononcé pénal telle qu'elle a été consultée par ce dernier le 21 septembre 2022 (ch. 2).

J.

Par acte du 22 mars 2023, la personne condamnée (ci-après également :

le recourant), par l'entremise de ses mandataires, a interjeté un recours contre la décision du DFF précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal, la Cour de céans ou le TAF). Elle conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à ce que les journalistes (ci-après : les intimées 1 et 2) se voient refuser l'accès à la version non anonymisée du prononcé pénal. Subsidiairement, elle requiert qu'il soit donné accès aux intimées 1 et 2 à une version du prononcé pénal anonymisée par ses soins. Plus subsidiairement encore, elle demande à ce que la cause soit renvoyée au DFF pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle formule en outre plusieurs requêtes procédurales. Selon sa requête n° 1, elle demande qu'il soit transmis aux intimées 1 et 2 exclusivement la version anonymisée de son recours et de son bordereau de pièces (qui n'identifient pas le recourant). Selon sa requête n° 2, elle demande que toute transmission d'écritures ou de pièces soit assortie, sous la menace des peines de l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0), d'une interdiction de divulguer toute information permettant d'identifier le recourant. A l'appui de sa requête n° 3, elle demande qu'il soit dit et constaté que lorsque le Tribunal statuera sur la présente cause, il rendra sa décision en deux versions, dont l'une anonymisée, destinée à être communiquée aux intimées 1 et 2 et ne faisant apparaître ni le nom du recourant ni d'autres informations permettant de l'identifier, le cas échéant par recoupement. Elle a enfin joint, à l'appui de son recours, deux bordereaux comprenant plusieurs pièces, l'un destiné exclusivement au Tribunal de céans et à l'autorité inférieure, l'autre destiné aux intimées.

K.

Par décision incidente du 28 mars 2023, le Tribunal administratif fédéral a en particulier décidé, à titre superprovisionnel, que l'identité du recourant et toutes autres informations permettant de l'identifier par recoupement ne seraient pas communiquées aux intimées dans le cadre de la présente procédure et que la consultation par les intimées de la version intégrale du mémoire et des pièces non caviardées du recourant leur était, pour l'heure, refusée. Il leur a toutefois transmis un exemplaire de la version anonymisée du recours et de son bordereau.

L.

L.a Invitée à se déterminer sur les requêtes procédurales formulées par le recourant, l'intimée 2 a transmis ses déterminations le 16 avril 2023, en prenant position sur le fond de l'affaire.

L.b Par envoi du 17 avril 2023, l'autorité inférieure a pris position sur les requêtes procédurales du recourant et a produit le dossier complet de la cause.

L.c Par lettre du 18 avril 2023, l'intimée 1 s'est déterminée sur les requêtes procédurales du recourant. Elle a conclu à ce que le Tribunal rejette ses requêtes n^{os} 1 et 3, et que le sort de sa requête n° 2 soit laissé à l'appréciation du Tribunal.

L.d Par lettres séparées du 10 mai 2023, le recourant, par l'intermédiaire de ses mandataires, a pris position sur les déterminations des intimées 1 et 2, en confirmant pour l'essentiel les conclusions de ses requêtes procédurales prises à l'appui de son recours.

L.e Par décision incidente du 27 juillet 2023, le Tribunal a décidé, à titre provisionnel et jusqu'à ce qu'il statue dans l'arrêt final, que l'identité du recourant et toutes autres informations permettant de l'identifier par recoupement ne seront pas communiquées aux intimées (ch. 1). Il a par conséquent rejeté les conclusions incidentes des intimées selon lesquelles l'identité du recourant devrait leur être immédiatement communiquée. Il a par ailleurs admis la requête procédurale n° 1 du recourant, à savoir que la consultation par les intimées de la version intégrale du mémoire de recours et de ses annexes est refusée (ch. 2). Enfin, la requête procédurale n° 2 du recourant a été rejetée (ch. 3), alors que le sort de sa requête procédurale n° 3 a été réservé (ch. 4).

M.

Le 17 novembre 2023, l'intimée 1 a pris position sur les griefs au fond du recours, en concluant pour l'essentiel à son rejet.

N.

Le 28 novembre 2023, l'autorité inférieure a déposé ses déterminations. Elle a indiqué maintenir sa décision du 17 février 2023 et a conclu au rejet du recours.

O.

Le 15 janvier 2024, le recourant, par l'entremise de ses mandataires, a déposé ses observations finales, tout en confirmant les conclusions prises à l'appui de son recours. Il a joint à son envoi une copie des brèves de la revue en ligne H._____ du 11 janvier 2024.

P.

Le 15 février 2024, l'autorité inférieure a pris position de manière spontanée. Elle a joint à son envoi plusieurs pièces.

Q.

Le 14 mars 2024, le recourant, par l'intermédiaire de ses avocats, a déposé une réplique spontanée.

R.

Les autres faits seront repris, pour autant que besoin, dans les considérants qui suivent.

Droit :**1.**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF, RS 173.32). Le Tribunal administratif fédéral examine d'office sa compétence (cf. art. 7 PA) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.1 Conformément à l'art. 31 LTAF, le Tribunal connaît, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'occurrence, la décision du DFF satisfait aux conditions qui prévalent à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA et n'entre pas dans le champ d'exclusion matériel de l'art. 32 LTAF. Le DFF constitue un département de l'administration fédérale. La compétence du Tribunal pour connaître du présent litige est donc donnée.

1.2 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Il est particulièrement atteint et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (cf. art. 48 al. 1 PA). Il a donc qualité pour recourir.

1.3 Les autres conditions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire sont au surplus réunies (cf. art. 50 et 52 PA), de sorte qu'il convient d'entrer en matière sur le recours.

2.

Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que pour inopportunité, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA).

2.1 Le Tribunal administratif fédéral fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son pouvoir d'examen, lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances locales que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (cf. ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; arrêt du TAF A-379/2016 du 8 septembre 2016 consid. 2.2). En matière de protection des données, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit d'examiner si, dans une situation concrète, il existe un intérêt public prépondérant (cf. ATF 125 II 225 consid. 4a ; arrêts du TAF B-3450/2018 du 24 août 2018 consid. 3.1 ; A-2318/2013 du 23 janvier 2015 consid. 8.2.3 ; RALPH GRAMIGNA/URS MAURER-LAMBROU, in : Maurer-Lambrou/Blechta (édit.), Basler Kommentar Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3^e éd., 2014 [ci-après : BSK DSG 2014], n° 24 ad art. 9 LPD). Si les réflexions de l'autorité précédente apparaissent pertinentes, le Tribunal n'empiétera pas sur son pouvoir d'appréciation. En revanche, le Tribunal vérifiera librement si l'autorité inférieure a établi complètement et exactement les faits pertinents et, sur cette base, correctement appliqué la législation en matière de protection des données, sans se laisser guider par des motifs étrangers aux normes appliquées (cf. ATF 123 V 150 consid. 2 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3^e éd., 2022, n° 2.154 ss).

2.2 La procédure fédérale est essentiellement régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité administrative constate les faits d'office et procède, s'il y a lieu, à l'administration de preuves par les moyens idoines (cf. art. 12 PA). La maxime inquisitoire doit cependant être relativisée par son corollaire : le devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA ; CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008, n° 142). La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est également régie par la maxime inquisitoire en vertu de l'art. 37 LTAF. Celle-ci est cependant quelque peu tempérée, notamment en raison du fait qu'il ne s'agit, dans ce cas, pas d'un établissement des faits *ab ovo*. Il convient de tenir compte de l'état de fait déjà établi par l'autorité inférieure. En ce sens, le principe inquisitoire est une obligation de vérifier d'office les faits constatés par l'autorité inférieure plus que de

les établir (cf. arrêts du TAF A-5584/2008 du 11 juin 2010 consid. 1.2.1 ; A-6120/2008 du 18 mai 2010 consid. 1.3.2).

2.3 Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision attaquée (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER et al., op. cit., n° 2.165). Il se limite, en principe, aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2.).

3.

En l'espèce, par décision du 17 février 2023, l'autorité inférieure a décidé qu'après l'expiration du délai de recours, il sera donné suite à la requête du journaliste G. _____ du 21 septembre et à la requête du journaliste E. _____ du 22 septembre 2022 tendant à la consultation, dans les locaux du DFF, de la version non anonymisée de son prononcé pénal du 12 août 2022 dans la procédure n° (...) (ch. 1). Il a en outre décidé qu'après la consultation selon le chiffre 1 de son dispositif, G. _____ et E. _____ pourront se faire remettre une copie de la version anonymisée du prononcé pénal telle qu'elle a été consultée par ce dernier le 21 septembre 2022 (ch. 2). De son côté, le recourant demande, principalement, que l'accès à la version non anonymisée du prononcé pénal soit refusé aux intimées et, subsidiairement, qu'il leur soit donné accès à une version anonymisée par ses soins, transmise à l'appui de son recours.

Le litige porte donc sur la décision précitée de l'autorité inférieure, qui donne suite à une demande des intimées tendant à la consultation d'un prononcé pénal en droit pénal administratif au sens de l'art. 70 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0).

Il est utile, à ce stade, de délimiter le cadre légal du présent litige. Le recourant, à l'appui de son recours, prétend que la pratique de l'autorité inférieure qui consiste à mettre à disposition des intimées le prononcé pénal au sens de l'art. 70 DPA qu'elle a rendu à l'encontre du recourant, en principe de manière non anonymisée, pendant un délai de 30 jours dès son entrée en force, ne repose sur aucune base légale. De son côté, l'autorité inférieure soutient l'inverse. Après avoir constaté que le principe de la publicité de la justice n'est pas concrétisé dans la DPA, elle considère en substance qu'il s'agit d'une lacune qui doit être comblée, en appliquant par analogie l'art. 69 al. 2 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0) au droit pénal administratif.

Au vu de ce qui précède, il conviendra au préalable de rappeler le champ d'application de la DPA, ainsi que sa relation avec les dispositions du CP et du CPP (cf. consid. 4.1 *infra*). Le déroulement d'une procédure pénale administrative sera également brièvement présenté (cf. consid. 4.2 *infra*), ainsi que la nature d'un prononcé pénal au sens de l'art. 70 DPA, en comparant ce dernier aux décisions rendues par les autorités pénales (cf. consid. 4.3 *infra*).

Dès lors que les parties s'opposent quant à l'existence d'une base légale permettant la consultation du prononcé pénal en cause et que l'autorité inférieure soutient une application par analogie de l'art. 69 CPP au droit pénal administratif, le Tribunal présentera ensuite les garanties en matière de publicité, en particulier le principe de la publicité du prononcé (cf. consid. 5 *infra*), sa concrétisation dans le Code de procédure pénale, ainsi que son application par les autorités pénales (cf. consid. 6 *infra*). Il examinera par ailleurs comment le principe de la publicité est appréhendé en droit pénal administratif par le Tribunal fédéral (cf. consid. 7.1 *infra*), le Tribunal pénal fédéral (cf. consid. 7.2 *infra*), la doctrine (cf. consid. 7.3 à 7.5 *infra*), dans la pratique de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swiss-medic) (cf. consid. 7.6 *infra*), ainsi que dans l'avant-projet de révision totale de la DPA (cf. consid. 7.7 *infra*). Dans ce cadre, le Tribunal insistera sur les modalités de consultation des décisions. Il rappellera également à quelles conditions l'existence d'une lacune appelle l'intervention du juge (cf. consid. 8 *infra*). Enfin, quelques remarques s'imposeront concernant le champ d'application de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans, RS 152.3) (cf. consid. 9 *infra*), ainsi que de l'ancienne loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (aLPD, RO 1993 1945) (cf. consid. 10 *infra*).

Une fois le cadre légal précité exposé, le Tribunal examinera le bien-fondé de la décision attaquée au regard des griefs invoqués par le recourant à l'appui de son recours (cf. consid. 11 à 13 *infra*).

4.

Les considérants qui suivent présentent le champ d'application de la DPA, sa relation avec les dispositions du CP et du CPP (cf. consid. 4.1 *infra*), ainsi que le déroulement d'une procédure pénale administrative (cf. consid. 4.2 *infra*). Ils précisent enfin la nature d'un prononcé pénal au sens de l'art. 70 DPA, en comparant ce dernier aux décisions rendues par les autorités pénales (cf. consid. 4.3 *infra*).

4.1 La DPA s'applique lorsqu'une autorité administrative fédérale est chargée de poursuivre et de juger des infractions (cf. art. 1 DPA). Les dispositions générales du CP sont applicables aux actes réprimés par la législation administrative fédérale, à moins que la DPA ou une loi administrative spéciale n'en dispose autrement (cf. art. 2 DPA). Il n'existe en revanche pas de dispositions, à l'instar de l'art. 2 DPA, qui renvoie subsidiairement aux règles du CPP. Selon la jurisprudence, les dispositions du CPP sont applicables à titre complémentaire ou par analogie dans la mesure où la DPA le prévoit expressément (cf. art. 22, 30 al. 2-3, 31 al. 2, 41 al. 2, 43 al. 2, 58 al. 3, 60 al. 2, 80 al. 1, 82, 89 et 97 al. 1 DPA ; cf. arrêt du TF 1B_437/2018 du 6 février 2019 consid. 1.1). Dans la mesure où la DPA ne règle pas certaines questions de manière exhaustive (« nicht abschliessend regelt »), les dispositions du CPP sont en principe applicables par analogie (cf. ATF 139 IV 246 consid. 1.2 ; arrêt du TF 1B_437/2018 du 6 février 2019 consid. 1.1). Les principes généraux de la procédure pénale et du droit constitutionnel doivent en tout cas également être pris en compte dans la procédure pénale administrative (cf. ATF 139 IV 246 consid. 3.2). La relation entre les règles formelles de la DPA (cf. art. 19 à 103) et les règles du CPP est donc encore indéterminée et sujette à interprétation. Certains auteurs de doctrine relèvent que, compte tenu de la différence de densité normative entre les dispositions de la DPA qui sont nettement moins étendues que celles du CPP, il est évident que certaines institutions procédurales qui ont été réglementées dans le CPP ne le sont que de manière rudimentaire, voire pas du tout, dans la procédure pénale administrative, qui est donc lacunaire (cf. JONAS ACHERMANN/FRIEDRICH FRANK, in : Frank/Eicker/Markwalder/Achermann [édit.], Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht, 2020 [ci-après : Kommentar VStrR], n° 32 ad art. 2 DPA et les réf. cit.). Se pose ainsi la question de savoir s'il est possible de recourir par analogie aux dispositions du CPP.

4.2 Dans la procédure pénale administrative, le fonctionnaire enquêteur dresse un procès-verbal final lorsqu'il considère que l'enquête est complète et qu'une infraction a été commise (cf. art. 61 al. 1 DPA). Ce procès-verbal final énonce l'identité de l'inculpé et décrit les éléments constitutifs de l'infraction (cf. art. 61 al. 1 DPA). Le fonctionnaire enquêteur notifie le procès-verbal final à l'inculpé et lui donne la possibilité de s'expliquer immédiatement à ce sujet, de consulter le dossier et de requérir un complément d'enquête (cf. art. 61 al. 2 DPA). Ensuite, l'administration décerne un mandat de répression ou suspend l'enquête, sous réserve du renvoi de l'affaire au tribunal (cf. art. 62 al. 1 DPA). Le mandat de répression est décerné par écrit et contient les éléments énumérés à l'art. 64 al. 1 DPA. En principe, il n'a pas à être motivé. Il n'en va autrement que si, au détriment de l'inculpé,

le mandat de répression s'écarte de manière essentielle du procès-verbal final (cf. art. 64 al. 2 DPA). Si aucune opposition n'est formée dans le délai légal, le mandat de répression est assimilé à un jugement passé en force (cf. art. 67 al. 2 DPA).

Si une opposition est formée, l'administration reconsidère le mandat contesté à l'égard de tous ceux qui sont touchés par celui-ci. Elle peut ordonner un débat oral et compléter l'enquête (cf. art. 69 al. 1 DPA). Sur la base des résultats de son nouvel examen, l'administration suspend l'enquête ou rend un prononcé pénal (cf. art. 70 al. 1 DPA). A la requête ou avec l'assentiment de l'opposant, l'administration peut traiter l'opposition comme demande de jugement par le tribunal (cf. art. 71 DPA). Si le jugement par le tribunal n'est pas demandé dans le délai légal, le prononcé pénal est assimilé à un jugement passé en force (cf. art. 72 al. 3 DPA).

4.3 Le Tribunal fédéral considère que le prononcé pénal au sens de l'art. 70 DPA est assimilable à un jugement de première instance au sens de l'art. 97 al. 3 CP, dès lors que la personne accusée se voit accorder des droits de participation étendus en procédure pénale administrative (cf. ATF 147 IV 274 consid. 1.5 ; 142 IV 11 consid. 1.2.1 ; 133 IV 112 consid. 9.4.4 ; cf. également TPF 2021 201 consid. 6.6). Ainsi, la personne accusée se voit accorder le droit d'être entendu, de participer à l'obtention de preuves (cf. art. 35 DPA) et de consulter les dossiers (cf. art. 36 DPA). Si l'intéressé s'oppose au mandat de répression établi sommairement (cf. art. 64 DPA), l'administration doit réexaminer la question et émettre un prononcé pénal motivé conformément à l'art. 70 DPA. Le prononcé pénal doit impérativement être précédé d'un mandat de répression, qui doit reposer sur des motifs sommaires comme l'ordonnance pénale. Le prononcé pénal doit en revanche, de la même manière qu'un jugement de première instance, être fondé sur une base circonstanciée et être rendu dans une procédure contradictoire. Ainsi, le mandat de répression a des parallèles avec l'ordonnance pénale, alors que le prononcé pénal équivaut à une décision de première instance (cf. ATF 147 IV 274 consid. 1.5 ; 142 IV 11 consid. 1.2.1 ; 133 IV 112 consid. 9.4.4 ; cf. également TPF 2021 201 consid. 6.6).

5.

Après quelques remarques concernant les garanties en matière de publicité (cf. consid. 5.1 *infra*), les considérants qui suivent présentent le champ d'application du principe de la publicité du prononcé, sa portée (cf. consid. 5.2 à 5.5 *infra*), ainsi que ses restrictions (cf. consid. 5.6 *infra*).

5.1 Garantie par les art. 30 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), 6 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et 14 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II, RS 0.103.2), la publicité de la justice sert, d'une part, à protéger les parties directement impliquées dans les procédures judiciaires, afin de leur assurer un traitement correct et un jugement conforme au droit. D'autre part, elle permet aux tiers non impliqués dans la procédure de comprendre comment les procédures judiciaires sont menées, comment le droit est appliqué et comment la justice est rendue ; elle répond ainsi à un intérêt public. Elle tend à assurer la transparence de la jurisprudence et à créer les bases de la confiance dans la justice. Le contrôle démocratique exercé doit permettre d'éviter les spéculations selon lesquelles la justice désavantagerait ou privilégierait indûment certaines parties au procès ou que les instructions seraient menées de manière partielle et douteuse, sous l'angle de l'Etat de droit (cf. ATF 147 I 407 consid. 6.1 ; 146 I 30 consid. 2.2 ; 143 I 194 consid. 3.1 ; 139 I 129 consid. 3.3 ; 133 I 106 consid. 8.1).

5.2 Le principe de la publicité du prononcé s'applique à toutes les procédures judiciaires, y compris aux ordonnances pénales, aux ordonnances de non-lieu ou de classement (cf. ATF 137 I 16 consid. 2.2 ; 136 I 80 consid. 2.2 ; 134 I 286 consid. 6.3 ; cf. GEROLD STEINMANN/BENJAMIN SCHINDLER/DAMIAN WYSS, in : Ehrenzeller/Egli/Hettich et al. [édit.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., 2023 [St. Galler Kommentar BV], n° 82 ad art. 30 Cst. et les réf. cit. ; FRANÇOIS BOHNET, in : Martenet/Dubey (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, n° 116 ad art. 30 Cst. ; RETO WALTHER, Commentaire de l'art. 30 Cst., in : Schlegel/Ammann (édit.), Commentaire en ligne de la Constitution fédérale, version du 26 février 2024, <https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/bv30>, n° 69 ad art. 30 Cst.). Les décisions des tribunaux, comprenant la composition du tribunal, l'exposé des faits, les considérants en droit et le dispositif, doivent en général être accessibles au public (cf. arrêt du TF 1C_616/2018 du 11 septembre 2019 consid. 2.1). La pratique qui consiste à refuser la publication de jugements qui ne sont pas encore entrés en force ou qui ont été annulés est « contraire à l'exigence de transparence de l'administration de la justice » (traduction libre ; cf. arrêt du TF 1C_123/2016 du 21 juin 2016 consid. 3.9).

5.3 Le prononcé public d'un jugement vise à faire connaître le résultat d'une procédure judiciaire (cf. STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in : St. Galler Kommentar BV, n° 80 ad art. 30 Cst.). Il signifie d'abord qu'à l'issue d'une

procédure judiciaire, le jugement est prononcé en présence des parties, du public, et des représentants des médias (cf. ATF 147 I 407 consid. 6.2). D'autres formes de diffusion servent également le principe de publicité, comme la mise à disposition du public, la publication dans des recueils officiels ou sur Internet et, ultérieurement, l'accès au jugement accordé sur requête (cf. STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in : St. Galler Kommentar BV, n° 84 ad art. 30 Cst.). Elles doivent être évaluées en détail sur la base du sens et du but du principe de publicité, afin de déterminer si elles permettent la prise de connaissance des jugements exigée par la Constitution (cf. ATF 147 I 407 consid. 6.2 et les réf. cit.). Ces autres formes de diffusion ne sont pas subsidiaires par rapport au prononcé du jugement dans la salle d'audience ; elles sont équivalentes au prononcé public, compte tenu de leur finalité. Les différentes formes peuvent être combinées entre elles et doivent être appréciées dans leur globalité à l'aune des principes de publicité et de transparence (cf. ATF 147 I 407 consid. 6.2 et les réf. cit.).

5.4 L'accès aux jugements (notification orale, consultation, remise) au sens de l'art. 30 al. 3 Cst. ne dépend pas d'un intérêt particulier ou digne de protection (cf. STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in : St. Galler Kommentar BV, n° 81 ad art. 30 Cst.). Le jugement est notifié aux parties elles-mêmes, qui peuvent y accéder ultérieurement sans autre formalité. Les tiers ou les journalistes n'ont pas besoin d'un intérêt particulier : en tant que tiers, ils ont le droit d'assister à une notification orale (cf. ATF 137 I 209) et d'en demander la communication lorsque le prononcé n'a pas eu lieu ou est terminé (cf. ATF 139 I 129 ; 137 I 16 ; même après la clôture définitive de la procédure : ATF 147 I 463 consid. 3.1.1 ; STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in : St. Galler Kommentar BV, n° 81 ad art. 30 Cst.).

5.5 Dans une affaire récente, le Tribunal fédéral s'est penché sur une demande d'accès à de nombreux jugements en droit de la famille présentée à la Cour suprême du canton de Zoug (cf. ATF 147 I 407). Il a rappelé que le principe de la publicité de la justice est garanti à l'art. 30 al. 3 Cst. Il a également souligné que cette disposition concrétise la liberté d'information dans le domaine judiciaire (cf. ATF 146 I 30 consid. 2.2 ; 137 I 16 consid. 2.2) et que cette liberté doit par conséquent être distinguée du principe de la publicité de l'administration régie par la LTrans et par les lois cantonales correspondantes (cf. art. 2 et 3 LTrans) (cf. ATF 147 I 407 consid. 6). Dans ce cadre, il a examiné la portée du principe de la publicité prévu à l'art. 54 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272) en relation avec l'art. 30 al. 3 Cst.

5.6 Si le prononcé du jugement est public selon l'art. 30 al. 3, première phrase, Cst., la seconde phrase de la même disposition ajoute que la loi peut prévoir des exceptions. Le droit d'accéder aux jugements après qu'ils ont été prononcés n'est donc pas absolu et il peut être restreint pour la protection de la sphère privée (cf. art. 13 Cst.) des parties à la cause (cf. ATF 147 I 407 consid. 6.4.2). La restriction doit respecter le principe de la proportionnalité. Elle doit être évaluée par analogie avec l'art. 36 Cst. (STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in : St. Galler Kommentar BV, n° 85 ad art. 30 Cst.). Ainsi, en règle générale, l'anonymisation assure la protection de la personnalité des parties (cf. ATF 147 I 407 consid. 6.4.2). L'importance de la protection de la personnalité s'accroît avec l'ancienneté de la cause, en particulier dans les affaires pénales (cf. ATF 147 I 407 consid. 6.4.2).

6.

Les considérants suivants présentent les bases légales qui concrétisent le principe de la publicité de la justice en procédure pénale, à savoir l'art. 69 CPP réglant les principes de la publicité (cf. consid. 6.1 *infra*) et l'art. 70 CPP précisant les modalités de la restriction de la publicité de l'audience et du huis clos (cf. consid. 6.2 *infra*). Une attention particulière sera portée aux modalités de consultation des jugements (cf. consid. 6.3 *infra*), des ordonnances pénales, des ordonnances de non-entrée en matière et de classement (cf. consid. 6.4 *infra*).

6.1 Le législateur a posé à l'art. 69 CPP quelques règles découlant du principe de publicité, concernant en premier lieu la publicité des débats (cf. ATF 147 IV 297 consid. 1.2.1 et les réf. cit.). Selon cette disposition, les débats devant le tribunal de première instance et la juridiction d'appel de même que la notification orale des jugements et des décisions de ces tribunaux sont publics, à l'exception des délibérations (al. 1). Lorsque, dans ces cas, les parties ont renoncé à un prononcé en audience publique ou qu'une ordonnance pénale a été rendue, les personnes intéressées peuvent consulter les jugements et les ordonnances pénales (al. 2). Les débats publics sont accessibles à tous, les personnes de moins de seize ans devant toutefois avoir l'autorisation de la direction de la procédure pour y assister (al. 4).

6.2 Aux termes de l'art. 70 CPP, le tribunal peut restreindre partiellement la publicité de l'audience ou ordonner le huis clos si la sécurité publique et l'ordre public ou les intérêts dignes de protection d'une personne participant à la procédure, notamment ceux de la victime, l'exigent (al. 1 let. a) ou en cas de forte affluence (al. 1 let. b). Les prévenus, en tant que titulaires

de droits fondamentaux au sens de l'art. 30 Cst., n'ont en revanche pas de droit constitutionnel au huis clos, car l'art. 30 al. 3 Cst. protège également les intérêts de la collectivité à la publicité de la procédure (cf. URS SAXER/MASCHA SANTSCHI KALLAY/SIMON THURNHEER, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [édit.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3^e éd., 2023, n° 24 ad art. 69 CPP).

6.3 S'agissant de la consultation des jugements, PASCAL MAHON et ELOI JEANNERAT précisent que, contrairement à ce que pourrait laisser penser l'art. 69 al. 2 CPP, « les personnes intéressées » par les jugements qui ne se seraient pas rendues en audience publique, parce que les parties auraient renoncé à un prononcé public, jouissent du droit de consulter ceux-ci sans devoir justifier d'un intérêt légitime, ajoutant qu'un tel droit existe « dès le prononcé du jugement » (cf. MAHON/JEANNERAT, in : Jeanneret/Kuhn/Depeursinge (édit.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., 2019, n° 20a ad art. 69 CPP et les réf. cit.). La consultation de l'intégralité du jugement, en principe sans anonymisation et sans justifier d'un intérêt particulier, a lieu pendant le délai de recours (cf. MAHON/JEANNERAT, op. cit., n° 20a ad art. 69 CPP ; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 4^e éd., 2023, n° 5 et 5a ad art. 69 CPP).

6.4 En ce qui concerne la consultation des ordonnances pénales, des ordonnances de non-entrée en matière et de classement, les recommandations de la Conférence suisse des Ministères publics prévoient ce qui suit (état au 23 novembre 2023) :

« 3. Consultation des ordonnances pénales

3.1 Principe

Les personnes intéressées ont en principe le droit de consulter les ordonnances pénales complètes, intégrales et non anonymisées (art. 69 al. 2 CPP). Si des intérêts légitimes s'opposent à une telle consultation, il faut examiner si l'ordonnance pénale peut être consultée dans une version caviardée et/ou anonymisée (ATF 124 IV 234 E.3.c). Si une telle manière de procéder (caviardage, anonymisation) ne permet pas de protéger les intérêts supérieurs d'une partie, le droit de consulter la décision peut exceptionnellement être complètement refusé.

En application de l'art. 69 al. 3 let. d CPP, la procédure de l'ordonnance pénale n'est pas publique. Le droit de consultation se limite ainsi à la décision rendue, à l'exclusion des pièces du dossier.

3.2 Délais

A. La consultation des ordonnances pénales au sens du ch. 3.1 est possible pendant 10 jours au moins. Le droit de consulter les ordonnances pénales expire au plus tard 30 jours après leur entrée en force.

B. Une fois le délai échu durant lequel la consultation est possible, l'accès aux ordonnances pénales est soumis aux mêmes règles que celles applicables aux ordonnances de non-entrée en matière et de classement (ch. 4, ci-dessous).

3.3 Modalités

A. S'il existe une liste actualisée des ordonnances pénales, sa consultation peut être accordée aux personnes intéressées sur place ou par courriel / partage de fichier, avec la possibilité, sur cette base, d'indiquer, respectivement de désigner les ordonnances pénales qu'elles souhaitent consulter.

B. La consultation des ordonnances pénales est autorisée sur place ou par courriel/partage de fichier. Les modalités de la consultation sont déterminées par le Ministère public compétent.

4. Consultation des ordonnances de non-entrée en matière et de classement

4.1 Principe

Les personnes intéressées, qui peuvent rendre vraisemblable un intérêt digne de protection, ont le droit de consulter les ordonnances de non-entrée en matière et de classement (arrêt du TF 1B_103/2021 du 4 mars 2022 consid. 3.3), pour autant qu'aucun intérêt public ou privé supérieur ne s'y oppose. Si un tel intérêt s'y oppose, il faut examiner si la décision peut être consultée dans une version caviardée ou anonymisée. Si une telle manière de procéder (caviardage, anonymisation) ne permet pas de protéger les intérêts supérieurs d'une partie, le droit de consulter la décision peut exceptionnellement être complètement refusé. Un refus doit être motivé.

4.2 Modalités

Toute demande de consultation d'une ordonnance de non-entrée en matière et de classement doit être écrite et motivée. La procédure de traitement de la demande relève des cantons.

L'accès à la décision en question se fait soit sur place, soit par courriel/partage de fichier. [...] »

Au niveau fédéral, le Ministère public de la Confédération (ci-après : MPC) a concrétisé les recommandations précitées. En ce qui concerne les ordonnances pénales, sa pratique, publiée sur son site Internet, est la

suiuante (cf. <<https://www.bundesanwaltshaft.ch/mpc/fr/home.html>> sous > Demandes de consultation et de renseignements > Ordonnances pénales et décisions ; consulté le 7 avril 2024) :

« Tout un chacun peut consulter les ordonnances pénales rendues par le MPC. A cet égard, il n'est pas nécessaire de faire valoir un intérêt particulier digne de protection à la consultation.

Comment, où et quand les ordonnances pénales du MPC peuvent-elles être consultées ?

Le MPC permet la consultation en règle générale sous la forme d'un dépôt public. La consultation peut se faire sur place dans les locaux du MPC [...].

La consultation est autorisée durant quatre semaines à partir de l'inscription sur la liste du dépôt public. Une liste actualisée des ordonnances consultables est établie chaque semaine. Lors de la consultation sur place, l'ordonnance pénale n'est en règle générale pas anonymisée. Aucune copie n'est fournie pendant la consultation et les enregistrements personnels (par ex. photographies) ne sont pas autorisés. Après la consultation et sur demande écrite, des copies ne sont transmises que sous une forme anonymisée. En-dehors du dépôt public, le MPC se réserve le droit de prélever un émolument pour la transmission.

Eventuelles restrictions

Il ne découle toutefois pas du principe de la publicité un droit général et illimité des tiers non parties à la procédure de consulter les ordonnances pénales et les décisions de classement et de non-entrée en matière du MPC. Il convient de procéder à la pesée des intérêts entre celui de la personne qui demande la consultation et celui des autorités de justice au maintien du secret, ainsi que celui des tiers concernés. Ainsi les demandes de consultation ne doivent pas mettre en danger le bon fonctionnement de la justice pénale.

Il appartient au MPC de procéder à cette pesée des intérêts dans le cas concret. Si des intérêts particuliers au maintien du secret s'opposent à une consultation, cela sera communiqué par le MPC à la personne ayant effectué la demande dans le cadre de la requête de consultation. »

7.

Les considérants qui suivent exposent comment le principe de la publicité de la justice est appréhendé en droit pénal administratif dans la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. consid. 7.1 *infra*) et du Tribunal pénal fédéral (cf. consid. 7.2 *infra*), dans la doctrine (cf. consid. 7.3 à 7.5 *infra*), dans la pratique de Swissmedic (cf. consid. 7.6 *infra*), ainsi que dans l'avant-projet de révision totale de la DPA (cf. consid. 7.7 *infra*).

7.1 Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé, dans un arrêt de 1998, sur la publicité d'un mandat de répression au sens de l'art. 64 DPA (cf. ATF 124 IV 234). Dans cette affaire, un intéressé avait déposé plainte pénale auprès de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) contre le pilote d'un avion au motif que celui-ci aurait survolé plusieurs fois un village à une hauteur de moins de 100 mètres. Un mandat de répression avait alors été décerné en procédure simplifiée à l'encontre du pilote dénoncé, mandat qui était entré en force. L'intéressé (ci-après : le recourant), qui s'était vu refuser la consultation du prononcé pénal rendu, avait alors saisi le Tribunal fédéral, en faisant valoir que la décision de l'OFAC violait le principe de la publicité des jugements découlant de l'art. 6 par. 1 CEDH. Le Tribunal fédéral avait d'abord rappelé qu'il y avait lieu de distinguer la notification du jugement, à laquelle le recourant n'avait pas droit, faute d'avoir la qualité de partie, et sa publication (cf. ATF 124 IV 234 consid. 2c). Il avait ensuite retenu que l'OFAC, par son mandat de répression, avait pris une décision relative à une accusation en matière pénale au sens des art. 6 CEDH et 14 Pacte ONU II (cf. ATF 124 IV 234 consid. 3c). Il avait également souligné que si l'art. 6 par. 1 CEDH exige que les accusations pénales soient jugées par un tribunal indépendant et impartial, cette disposition n'exclut toutefois pas que la procédure pénale soit précédée d'une ordonnance pénale ou d'une procédure similaire menée par une autorité administrative, pour autant que l'intéressé puisse saisir, pour chaque décision rendue, un tribunal qui satisfait aux exigences de l'art. 6 CEDH. Il avait ajouté que cela permet non seulement de décharger les tribunaux, mais également d'éviter à l'inculpé les désagréments d'une procédure publique (cf. ATF 124 IV 234 consid. 3c et les réf. cit.). Il avait aussi précisé que le fait, pour l'inculpé, de renoncer à former opposition, implique qu'il renonce également aux droits découlant de l'art. 6 CEDH, car les garanties de procédure de cette disposition ne sont en principe pas applicables à la procédure de l'ordonnance pénale. Il avait toutefois ajouté que ce qui précède ne vaut pas pour le principe de la publicité du jugement, l'inculpé ne pouvant y renoncer, ni l'exclure, étant donné qu'il n'est pas seul à y avoir droit, mais qu'il s'agit également d'un droit public (cf. ATF 124 IV 234 consid. 3c). Il relevait ainsi que le principe de publicité des jugements vaut donc également lorsque la procédure pénale qui a précédé le jugement ne s'est pas déroulée de manière publique. Il avait ainsi conclu que pour respecter les exigences des art. 6 CEDH et 14 Pacte ONU II, il suffit de mettre à disposition les jugements dans un office accessible au public où tout un chacun justifiant d'un intérêt légitime peut consulter le texte intégral de l'arrêt, ou s'en procurer une copie. Il avait également ajouté que lorsqu'il n'existe pas d'intérêt digne de protection à ce que le jugement soit tenu secret, cas dans lequel le public pourrait exceptionnellement être exclu des débats, la personne justifiant d'un intérêt

légitime a le droit de prendre connaissance du jugement intégral, non abrégé et comprenant les noms (cf. ATF 124 IV 234 consid. 3c et les réf. cit.). En résumé, il avait retenu, à la lumière des art. 6 CEDH et 14 Pacte ONU II, qu'il suffit que l'administration mette, pendant un certain laps de temps, le mandat de répression décerné dans la procédure pénale administrative à disposition dans l'office ou, comme en l'espèce, accorde à une personne justifiant d'un intérêt légitime, et qui en fait la demande, le droit de consulter la décision (cf. ATF 124 IV 234 consid. 3e). Le Tribunal fédéral avait par conséquent annulé la décision attaquée et invité l'OFAC à accorder au recourant le droit de consulter le mandat de répression décerné contre le pilote qu'il avait dénoncé.

7.2 Dans un arrêt plus récent, le Tribunal pénal fédéral a considéré que les mandats de répression (cf. art. 64 DPA) et, dans certaines circonstances, les procès-verbaux finaux (cf. art. 61 DPA) sur lesquels ils se fondent, doivent en principe, dans le cadre du prononcé public du jugement au sens des art. 30 al. 3 Cst., 6 par. 1 CEDH et 14 Pacte ONU II, être publiés ou tenus à disposition pour information (cf. TPF 2021 201).

7.3 Dans la doctrine, MICHAEL BURRI et RICHARD EHMANN, qui se réfèrent à l'arrêt du Tribunal fédéral mentionné plus haut (cf. consid. 7.1), considèrent que les mandats de répression et les prononcés pénaux, au même titre que les ordonnances pénales au sens du CCP, sont soumis à l'obligation de prononcer les jugements publiquement, conformément à l'art. 30 al. 3 Cst. (cf. MICHAEL BURRI/RICHARD EHMANN, in : *Kommentar VStrR*, n° 33 ad art. 70 DPA). D'autres auteures, NADJA CAPUS et ALLISON BERETTA constatent que le droit pénal administratif est muet quant à la publicité de la procédure et des décisions pénales de l'autorité administrative, tout en rappelant que le principe de publicité est prévu à l'art. 69 CPP (cf. NADJA CAPUS/ALLISON BERETTA, *Droit pénal administratif, Précis de droit suisse*, n° 798). Elles considèrent néanmoins, en se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral de 1998 précité, que les exigences de publicité s'appliquent également à la procédure pénale administrative et doivent donc permettre la consultation du mandat de répression et du prononcé pénal (cf. CAPUS/BERETTA, *op. cit.*, n° 798 et 850).

7.4 La question se pose de savoir si la décision pénale doit ou peut être rendue accessible aux personnes souhaitant la consulter pendant le délai de recours ou seulement à une date ultérieure. En ce qui concerne les ordonnances pénales, la question est controversée (cf. BURRI/EHMANN, in : *Kommentar VStrR*, n° 44 ad art. 70 DPA et les réf. cit.). Les deux auteurs précités, qui se réfèrent à une décision du Tribunal cantonal du canton de

Lucerne de 2016, ainsi qu'à des avis de la doctrine, estiment que les ordonnances pénales ne doivent pas pouvoir être consultées tant qu'elles ne sont pas entrées en force. Dans la décision précitée, le Tribunal cantonal retient qu'avant que l'ordonnance pénale n'entre en force et ne devienne en même temps un jugement (cf. art. 354 al. 3 CPP), elle est une simple proposition de règlement de la part du Ministère public, qui devient caduque en cas d'opposition du prévenu ou de toute autre personne concernée. Il considère ainsi que, jusqu'à son entrée en force, l'ordonnance pénale est une pièce de la procédure préliminaire ou de la procédure de l'ordonnance pénale non publique qui, selon le CPP et les prescriptions constitutionnelles et conventionnelles, n'est pas plus concernée par les éléments du principe de la transparence qu'une autre pièce de la procédure préliminaire (p. ex. une accusation dans une procédure simplifiée ou un procès-verbal d'audition) (cf. arrêt du Tribunal cantonal du canton de Lucerne du 20 octobre 2016, 2N 16 129, consid. 6.4 ; cf. également le commentaire de cet arrêt de DOMINIQUE STREBEL, in : *medialex* 2-17). Le Tribunal cantonal en conclut ainsi que tant que l'ordonnance pénale n'est pas entrée en force, des tiers ne peuvent la consulter que dans les conditions particulières de l'art. 101 al. 3 CPP (consultation des dossiers dans le cadre d'une procédure pendante).

MICHAEL BURRI et RICHARD EHMANN relèvent que cette solution doit également s'appliquer à la procédure pénale administrative (cf. BURRI/EHMANN, in : *Kommentar VStrR*, n° 45 ad art. 70 DPA). Les mandats de répression et les ordonnances de confiscation qui ne sont pas (encore) entrés en force (parce que le délai d'opposition de l'art. 67 DPA court encore ou parce qu'une opposition a été formée à leur encontre) ne doivent donc pas être consultés. Selon ces auteurs, cette solution s'impose non seulement pour préserver les droits de la personnalité des personnes concernées, mais aussi pour garantir que la procédure d'opposition se déroule dans les meilleures conditions possibles ; il ne faut pas exercer de pression sur l'administration en permettant à des personnes extérieures de consulter la décision contestée, alors que cette procédure est encore en cours et qu'elle fait même l'objet d'une couverture médiatique (ils soulignent à cet égard que l'art. 8 al. 2 LTrans, qui dispose que l'accès aux documents officiels n'est autorisé qu'après que la décision politique ou administrative dont ils constituent la base a été prise, va dans le même sens, étant précisé que, dans ce contexte, cette décision serait le prononcé pénal au sens de l'art. 70 DPA).

En revanche, toujours selon eux, il en va différemment des prononcés pénaux ou des prononcés de confiscation (cf. art. 70 DPA), qui clôturent la

procédure administrative : ces décisions doivent être consultées, même si leur examen par un tribunal est demandé par la suite (cf. art. 72 DPA) et qu'elles peuvent ensuite être modifiées ou annulées par un tribunal (cf. BURRI/EHMANN, in : Kommentar VStrR, n° 45 ad art. 70 DPA). Ils relèvent par ailleurs qu'il est logique de ce point de vue, en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 133 IV 112 consid. 9.4.4), que la prescription de l'action pénale prene fin avec le prononcé pénal de l'art. 70 DPA, et pas seulement avec le jugement du tribunal de première instance selon l'art. 79 DPA. On relèvera encore que le Tribunal fédéral a récemment confirmé la jurisprudence précitée selon laquelle le prononcé pénal de l'art. 70 DPA est assimilé à un jugement de première instance au sens de l'art. 97 al. 3 CP, au-delà duquel la prescription ne court plus (cf. ATF 147 IV 274).

7.5 MICHAEL BURRI et RICHARD EHMANN soulignent que la durée pendant laquelle les décisions pénales administratives doivent être disponibles pour consultation auprès du tribunal ou de l'autorité qui les a rendues n'est pas réglementée (cf. BURRI/EHMANN, in : Kommentar VStrR, n° 46 ad art. 70 DPA). Ils estiment qu'une mise à disposition pendant au moins 30 jours semble appropriée (cf. BURRI/EHMANN, in : Kommentar VStrR, n° 46 ad art. 70 DPA et les réf. cit.). Ils ajoutent qu'il faut également tenir compte du fait que la consultation doit encore être autorisée après la fin de ce délai de mise à disposition, pour autant que les personnes intéressées puissent faire valoir un intérêt (alors qu'il n'est pas nécessaire que cet intérêt existe pour une consultation pendant la première mise à disposition). D'après ces auteurs, plus la décision pénale est ancienne, plus les intérêts à la confidentialité des personnes concernées passent au premier plan (« droit à l'oubli »), raison pour laquelle, après l'expiration du délai de dépôt, la consultation ne doit en principe être accordée que sous une forme anonymisée et/ou abrégée (cf. BURRI/EHMANN, in : Kommentar VStrR, n° 46 ad art. 70 DPA et les réf. cit., qui indiquent toutefois qu'il existe une exception pour les personnes dites de « l'histoire contemporaine » ou « de la vie publique »). Ils précisent encore que les intérêts journalistiques peuvent cependant exiger la consultation de décisions non anonymisées, même après plusieurs années (cf. BURRI/EHMANN, in : Kommentar VStrR, n° 46 ad art. 70 DPA, qui citent les arrêts du TF 1C_510/2017 du 11 juillet 2018 et 1C_394/2018 du 7 juin 2019).

7.6 L'institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic), soit une autorité fédérale amenée à appliquer la DPA, a publié sur son site Internet des informations concernant la consultation des mandats de répression et des prononcés pénaux (cf. <<https://www.swissmedic.ch/>> sous > Aspects

légaux, normes > Division Pénale > Informations procédures pénales administratives ; consulté le 12 avril 2024). Il est utile de les reproduire ici :

« Considérations générales / principes-clés

En vertu de la législation ainsi que de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'institut est tenu de rendre accessible pour le public sous une forme appropriée les mandats de répression et les prononcés pénaux qu'il rend. Lorsque l'intérêt de garder le secret doit être protégé, il y a lieu en l'occurrence d'anonymiser les documents et, le cas échéant, de les expurger de certains passages.

L'opinion publique doit également avoir la possibilité de consulter les décisions de non-lieu qui sont rendues dans le cadre de procédures pénales parce que l'on a estimé que les faits en question n'étaient pas constitutifs d'une infraction pénale. Toutefois, tant que les intéressés n'ont pas donné explicitement leur consentement, ou lorsque la procédure est classée pour des motifs autres que d'opportunité ou de prescription, la consultation des documents n'est accordée dans ces cas de figure que sous forme anonymisée afin de garantir le respect des droits de la personnalité pour les intéressés.

Swissmedic peut décider spontanément d'informer le public au sujet de certaines procédures pénales clôturées sous forme anonymisée au moyen de communiqués de presse ou d'articles publiés à la rubrique « Division pénale > Publications » et / ou dans le Journal Swissmedic.

A titre exceptionnel, l'institut informe également le public à propos de procédures pénales en cours lorsque l'intérêt de cette démarche semble se justifier du point de vue de la procédure pénale, de la prévention générale et / ou de la sécurité des produits thérapeutiques.

Modalités concrètes de consultation

Les mandats de répression, ordonnances de confiscation, et les ordonnances de non-lieu rendues pour des motifs d'opportunité légaux (art. 52 à 54 CP) ou pour cause de prescription peuvent être consultés sans frais pendant six mois maximum après leur entrée de force [sic] et moyennant annonce préalable dans les locaux de Swissmedic.

Les prononcés pénaux et de confiscation – indépendamment du fait qu'ils soient entrés en force ou non – peuvent être consultés pendant six mois au maximum après leur notification aux parties et/ou au tribunal. Si l'intérêt de garder le secret doit être protégé, seule une version anonymisée et / ou caviardée peut être consultée et copiée.

A l'échéance de ce délai, ces décisions et les ordonnances de non-lieu qui ont été rendues parce que les faits en question n'étaient pas constitutifs d'une infraction peuvent être consultées sous forme anonymisée et éventuellement caviardée. Cette prestation est alors payante (une taxe fixe de CHF 15.- plus émoluments de chancellerie de 50 centimes par page ; envoi par courriel). La

même chose est valable pour les ordonnances de non-lieu rendues parce que les faits concernés n'étaient pas constitutifs d'une infraction.

Procédures judiciaires

Si une personne visée par un mandat de répression, une ordonnance de confiscation, un prononcé pénal ou un prononcé de confiscation rendus par Swissmedic demande à être jugée par un tribunal, ou qu'une peine privative de liberté pourrait être infligée, une procédure judiciaire est ouverte par le canton principalement concerné (art. 90, al. 1 LPT en relation avec les art. 22 et 73 DPA).

La décision au sujet des modalités de consultation des jugements rendus dans le cadre de ces procédures cantonales revient au tribunal qui statue et non à Swissmedic. »

7.7 Lors de sa séance du 31 janvier 2024, le Conseil fédéral a ouvert la consultation sur un avant-projet de révision totale de la DPA (avant-projet de loi fédérale sur le droit pénal administratif et la procédure pénale administrative [DPA] ; ci-après : avant-projet ou AP-DPA). Cet avant-projet prévoit notamment une disposition concernant la consultation des décisions de l'administration en matière de DPA (cf. art. 69 AP-DPA). Selon cette disposition, les tiers peuvent consulter les prononcés pénaux, gratuitement et en principe sans restriction au siège de l'autorité de poursuite pénale administrative compétente, durant les six mois suivant *leur notification*, dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (cf. art. 69 al. 1 let. b AP-DPA). A l'échéance de ce délai, les tiers peuvent consulter les prononcés pénaux en principe sous une forme anonymisée ou caviardée, sous réserve d'intérêts publics ou privés prépondérants (cf. art. 69 al. 2 AP-DPA). A titre de comparaison, il est en outre précisé que la consultation des mandats de répression est possible durant les six mois suivant leur *entrée en force* (cf. art. 69 al. 1 let. a AP-DPA). Enfin, pour les professionnels des médias, les chercheurs et les avocats, l'intérêt prépondérant à la consultation est présumé (cf. art. 69 al. 3 AP-DPA).

Il convient également de se référer au rapport explicatif du 31 janvier 2024 relatif à l'ouverture de cette procédure de consultation (Département fédéral de justice et police [DFJP], Révision totale de la loi sur le droit pénal administratif [DPA], Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation, le 31 janvier 2024 [ci-après : Rapport explicatif]). En ce qui concerne la disposition précitée, le rapport explicatif précise que l'art. 69 AP-DPA vise à satisfaire les droits légitimes des tiers à l'information, en prenant modèle sur les art. 69 al. 2, ainsi que 70 al. 1 et 4 CPP. Il explique que plusieurs dizaines de milliers de décisions de la juridiction pénale

administrative sont rendues chaque année, ce qui justifie de proposer une réglementation pouvant aisément être mise en œuvre (Rapport explicatif, p. 71). Ainsi, en résumé, l'avant-projet retient un délai de six mois pour la consultation sans restriction (cf. art. 69 al. 1 AP-DPA) et considère qu'au-delà l'intérêt des personnes concernées impose en principe l'anonymisation ou le caviardage des décisions (cf. art. 69 al. 2 AP-DPA).

8.

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelaient pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminé de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la Constitution (cf. ATF 149 III 117 consid. 3.1 ; 148 V 84 consid. 7.1.2 ; 147 V 2 consid. 4.4.1).

9.

Les considérants suivants délimitent le champ d'application à raison de la matière de la LTrans, notamment sous l'angle d'une demande d'accès à des documents officiels concernant des procédures.

9.1 Selon l'art. 3 al. 1 let. a ch. 2 LTrans, la loi sur la transparence ne s'applique pas à l'accès aux documents officiels concernant les procédures pénales. Le Message relatif à la LTrans inclut également dans la notion de procédure pénale le droit pénal administratif (cf. Message du 12 février 2003 relatif à la LTrans [ci-après : Message LTrans], FF 2003 1807, p. 1832), ce qui a été confirmé par le Tribunal de céans (cf. ATAF 2016/9 consid. 7.4). Le Message LTrans part également du principe que l'exception prévue à l'art. 3 al. 1 let. a LTrans s'applique aussi bien aux procédures pendantes qu'à celles qui sont closes (cf. FF 2003 1807, p. 1832). Par ailleurs, il relève que les lois de procédure restent applicables et demeurent réservées. Pour les décisions judiciaires, il existe en effet un droit fondamental à l'accès public qui est bien plus ancien que la LTrans (cf. CHRISTA STAMM-PFISTER, in : Vasella/Blechta (édit.), Basler Kommentar

Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4^e éd., 2024 [ci-après : BSK BGÖ 2024], n° 6 ad art. 3 LTrans). En revanche, le Message prévoit l'application de la LTrans dans les domaines où une réglementation spéciale sur la publicité des jugements fait défaut (il relève qu'« [à] défaut de réglementation spéciale, la jurisprudence non publiée détenue dans le cadre d'une tâche publique par une autorité, un organisme ou une personne au sens du projet est accessible aux conditions ordinaires de la loi sur la transparence, c'est-à-dire sans qu'il [ne] soit nécessaire de justifier d'un intérêt quelconque et sous réserve de ne pas porter atteinte aux intérêts publics et privés ») (cf. FF 2003 1807, p. 1832).

9.2 Dans l'ATAF 2016/9, le Tribunal de céans avait notamment retenu que l'interprétation historique et téléologique de l'art. 3 al. 1 let. a LTrans montre que le législateur avait voulu exclure du champ d'application de la LTrans, par analogie avec l'art. 2 al. 2 let. c aLPD, les cas pour lesquels des dispositions de procédure spéciales règlent le droit procédural de consulter le dossier, afin d'éviter un conflit de normes (consid. 7.3.4.1). Cependant, à l'issue de son interprétation de la disposition précitée, le Tribunal de céans était arrivé à la conclusion qu'il n'était pas clair si cette exclusion du champ d'application de la LTrans à raison de la matière s'applique seulement aux procédures pendantes ou également à celles qui sont closes (consid. 7.4).

9.3 La non-application de la LTrans aux dossiers de procédure clôturés est critiquée par la doctrine (cf. RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in : Brunner/Mader [édit.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, 2008 [ci-après : Handkommentar BGÖ], ad art. 3 N 12), ainsi que par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) (cf. PFPDT, recommandation du 18 décembre 2012 [ci-après : recommandation 2012], n° 16 ss). Dans sa recommandation de 2012, le PFPDT relevait qu'une exclusion générale des documents officiels d'une procédure close du champ d'application matériel de la LTrans soustrairait de cette loi tous les documents officiels qui ont fait partie d'une procédure et créerait ainsi la possibilité d'un domaine secret pour l'action de l'administration, ce qui serait contraire au but de la loi (recommandation 2012, n° 19). Ainsi, selon lui, l'interprétation suivante de l'art. 3 al. 1 LTrans s'imposait : dès qu'une procédure est close, la LTrans s'applique aux documents officiels qui avaient déjà été établis avant l'ouverture de la procédure et non pas explicitement pour celle-ci, tandis que les documents qui avaient été établis spécialement pour la procédure (p. ex. les échanges d'écritures) échappent à la LTrans (recommandation 2012, n° 19).

Dans une recommandation du 30 janvier 2018 (ci-après : recommandation 2018), le PFPDT a nuancé sa pratique issue de sa recommandation de 2012, en indiquant s'appuyer sur l'ATAF 2016/9 précité (cf. consid. 6.2 *supra*). L'objet de cette procédure de médiation portait sur une demande d'accès d'un journaliste, fondée sur la LTrans, à l'ensemble des décisions de droit pénal administratif, entrées en force, rendues par l'Administration fédérale des contributions (AFC) en 2017. Le PFPDT avait alors constaté qu'en ce qui concerne le droit de consulter le dossier, l'art. 36 DPA ne renvoie pas au CPP, mais aux art. 26 à 28 PA. Il en avait dès lors déduit qu'à défaut de litispendance, il n'existe plus, après l'entrée en force des décisions, de droits procéduraux d'accès au dossier selon les art. 26 à 28 PA, de sorte qu'un conflit de normes avec la LTrans peut être exclu (recommandation 2018, n° 20). Par conséquent, il était d'avis que l'art. 3 al. 1 let. a LTrans n'était dans le cas d'espèce plus applicable. Il ajoutait que comme l'AFC avait pris des décisions de droit pénal administratif en tant qu'autorité administrative, la transparence dans l'administration était au centre des préoccupations. De plus, toujours selon lui, si l'exclusion de la LTrans était maintenue même pour les procédures pénales administratives clôturées, cette action administrative serait soustraite au contrôle du public, ce qui vaut en particulier pour les décisions qui ne sont pas soumises à un tribunal pénal, pour lesquelles s'applique au moins la publicité de la justice (recommandation 2018, n° 20 citant les art. 30 al. 3 Cst., 6 par. 1 CEDH et 14 Pacte ONU II). Ainsi, de l'avis du PFPDT, la LTrans est en principe applicable aux décisions de droit pénal administratif entrées en force rendues par l'AFC (recommandation 2018, n° 20).

10.

Les considérants suivants présentent les dispositions transitoires de la loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020 (LPD, RS 235.1), ainsi que les règles portant sur le champ d'application de la aLPD dans le cadre de procédures pendantes ou closes.

10.1 Selon l'art. 99 al. 1 CPP, après la clôture de la procédure, le traitement des données, la procédure et les voies de droit sont régis par les dispositions fédérales et cantonales sur la protection des données.

10.2 La LPD a fait l'objet d'une révision totale qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023. Dans la mesure où la nouvelle LPD prévoit, dans ses dispositions transitoires, qu'elle ne s'applique pas aux recours pendants contre les décisions de première instance rendues avant son entrée en vigueur (cf. art. 70 LPD), ce qui est le cas en l'espèce de la décision de

l'autorité inférieure du 17 février 2023, l'ancien droit, soit la aLPD, demeure applicable.

10.3 Selon l'art. 2 al. 1 aLPD, la loi fédérale sur la protection des données régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des personnes privées et des organes fédéraux. Les organes fédéraux sont les autorités ou les services fédéraux ainsi que les personnes en tant qu'elles sont chargées de tâches de la Confédération (cf. art. 3 let. h aLPD). Par traitement, on entend toute opération relative à des données personnelles, quels que soient les moyens et procédés utilisés, notamment la collecte, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (cf. art. 3 let. e aLPD). Les données personnelles sont toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (cf. art. 3 let. a aLPD).

10.4 Aux termes de l'art. 2 al. 2 let. c aLPD, la loi fédérale sur la protection des données ne s'applique pas aux procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif, à l'exception des procédures administratives de première instance (cf. ATF 138 III 425 consid. 4.3 ; arrêt du TF 1C_541/2014 du 13 août 2015 consid. 2.2 ; cf. également ATAF 2016/28 consid. 2.2). Le moment où une procédure devient pendante est déterminé par le droit de procédure applicable (cf. DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, n° 31 ad art. 2 LDP). Les traitements de données effectués avant le début et après la fin d'une procédure sont couverts par la aLPD. L'entrée en force formelle de la décision mettant fin à la procédure ne joue pas un rôle décisif, dans la mesure où même les recours extraordinaires font apparaître la procédure comme « pendante » au sens de la aLPD jusqu'à ce qu'ils soient réglés (cf. ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n° 31 ad art. 2 LDP). La procédure pendante dure donc jusqu'au règlement définitif, ce qui inclut les recours extraordinaires. Par « procédures pénales », la loi entend également la procédure pénale administrative (cf. Message du 23 mars 1988 concernant la loi fédérale sur la protection des données, FF 1988 II 421, p. 451 ; MAURER-LAMBROU/KUNZ, in : BSK DSG 2014, n° 31 ad art. 2 LDP).

11.

Dans un premier grief, le recourant soutient que la pratique de l'autorité inférieure qui, pour rappel, consiste à mettre à disposition des intimées le prononcé pénal qu'elle a rendu à l'encontre du recourant, en principe de manière non anonymisée, pendant un délai de 30 jours dès son entrée en force, ne repose sur aucune base légale.

11.1

11.1.1 Le recourant relève d'abord que la DPA, contrairement à d'autres lois (il cite les art. 69 al. 2 CPP, 54 al. 1, deuxième phrase, CPC, et 59 al. 3 LTF), ne contient aucune disposition qui consacrerait la publicité des procédures ou des décisions de l'autorité inférieure. Il insiste sur le fait que la jurisprudence rendue sous l'angle de l'art. 30 al. 3 Cst., principalement l'ATF 124 IV 234, « n'instaure nullement un droit d'accès de principe à une version non anonymisée de toute décision rendue par le DFF » (recours, n° 66). Selon lui, le Tribunal fédéral n'avait pas indiqué dans l'arrêt précité que l'art. 30 al. 3 Cst. constituait une base légale suffisante au sens de l'art. 36 Cst. ou de l'art. 19 al. 1 en relation avec l'art. 17 al. 2 aLPD pour permettre l'accès aux décisions rendues en matière de droit pénal administratif, sous une forme non anonymisée. Il se réfère par ailleurs à un arrêt récent du Tribunal fédéral selon lequel le droit d'accéder aux jugements après qu'ils ont été prononcés n'est pas absolu et peut être restreint pour protéger la sphère privée des parties à la cause, de sorte que les décisions sont en principe mises à disposition sous une forme anonymisée (recours, n° 69, qui cite l'ATF 147 I 407 consid. 6.4.2). Par exception au principe précité, l'accès pendant un court laps de temps à une version non anonymisée des décisions rendues sans audience publique exige une base légale spécifique.

Enfin, il soutient que l'art. 69 al. 2 CPP ne saurait être appliqué par analogie aux procédures pénales administratives régies par la DPA. Selon lui, l'absence de disposition équivalente dans la DPA doit être considérée comme un silence qualifié du législateur. Toujours selon lui, même s'il ne s'agissait pas d'un silence qualifié, mais d'une lacune de la loi, le juge ne pourrait combler cette lacune, en matière pénale, selon l'art. 1 CP, qu'au profit de l'accusé, respectivement de la personne condamnée. Dans cette dernière hypothèse, une application par analogie de l'art. 69 al. 2 CPP devrait être niée, dès lors qu'elle interviendrait au détriment du recourant.

11.1.2 De son côté, l'autorité inférieure indique, dans sa décision, qu'une base légale au sens des art. 36 al. 1 Cst. et 19 aLPD existe. Il s'agit de l'art. 69 CPP, appliqué par analogie en droit pénal administratif, ainsi que des art. 10 CEDH, 19 Pacte ONU II et 16 Cst. Dans ses déterminations du 28 novembre 2023, elle explique qu'elle s'appuie sur l'ATF 139 IV 246 pour justifier l'application par analogie de l'art. 69 CPP au droit pénal administratif. Les griefs invoqués par le recourant doivent par conséquent être écartés.

11.2

11.2.1 En l'espèce, on relèvera au préalable que les parties considèrent que la aLPD est applicable au cas d'espèce. Elles estiment en particulier, en l'absence de dispositions dans la DPA réglementant le traitement et la conservation des données personnelles après la clôture de la procédure, que l'art. 99 al. 1 CPP, appliqué par analogie en droit pénal administratif, est applicable dans le cas d'espèce. De l'avis du Tribunal de céans, il est évident que le renvoi de la disposition précitée aux dispositions fédérales sur la protection des données n'exclut pas d'examiner le champ d'application de la aLPD dans le cas particulier (sur les règles applicables à ce sujet, cf. consid. 10 *supra*). Ainsi, de son point de vue, la aLPD est applicable, dans la mesure où la procédure pénale administrative n'était plus « pendante » au sens de la aLPD lorsque les intimées ont déposé leurs requêtes les 21 et 22 septembre 2022 (cf. Faits, let. G *supra*). En effet, le prononcé pénal du 12 août 2022 a été notifié au recourant le 15 août 2022 et ce dernier, par l'entremise de ses mandataires, a informé l'autorité inférieure, le 23 août 2022, qu'il renonçait à être jugé par un tribunal. Ainsi, par cette déclaration, le recourant entendait également renoncer aux voies de droit extraordinaires, mettant ainsi fin à la procédure au sens de la aLPD. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a appliqué la aLPD dans le cas d'espèce et plus particulièrement l'art. 19 al. 1 aLPD. Selon cette dernière disposition, les organes fédéraux ne sont en droit de communiquer des données personnelles que s'il existe, notamment, une base légale au sens de l'art. 17 aLPD.

11.2.2 Dans un arrêt de 1998, le Tribunal fédéral avait déjà retenu que le mandat de répression, décerné selon la procédure simplifiée de l'art. 65 DPA, constitue une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens des art. 6 § 1 CEDH et 14 al. 1 Pacte ONU II (cf. ATF 124 IV 234 consid. 3c ; cf. également consid. 7.1 *supra*). Dans cet arrêt, il avait relevé que le principe selon lequel le jugement doit être rendu public vaut également pour le mandat de répression décerné selon la procédure simplifiée. Il avait ainsi souligné qu'il suffit, à la lumière des dispositions précitées, que l'administration dépose pendant un certain temps au greffe la décision pénale rendue dans le cadre de la procédure pénale administrative pour que les personnes intéressées puissent la consulter ou – comme dans le cas tranché par le Tribunal fédéral – qu'elle permette à un ayant droit de consulter une décision pénale sur demande spéciale. Il avait encore considéré que dans la mesure où il n'existait pas d'intérêts particuliers et digne de protection en matière de secret – en présence desquels le public pourrait éventuellement être exceptionnellement exclu des débats – le

requérant avait le droit de prendre connaissance du jugement complet, non abrégé et non anonymisé (cf. ATF 124 IV 234 consid. 3e).

De l'avis du Tribunal, l'arrêt précité conserve toute sa pertinence dans le cas d'espèce, même s'il a été rendu en 1998. Il ne fait aucun doute que si le principe selon lequel le jugement doit être rendu public s'applique aux mandats de répression, il s'applique également aux prononcés pénaux au sens de l'art. 70 DPA. Par ailleurs, le fait que la requête de consultation émanait du dénonciateur dans l'arrêt de 1998 ne permet aucunement d'en déduire que les principes posés par le Tribunal fédéral dans cet arrêt ne s'appliqueraient pas au cas d'espèce. Au contraire, la Haute Cour a retenu un principe général selon lequel, durant la phase du dépôt public de la décision pénale, le requérant a en principe le droit de prendre connaissance du jugement complet.

Ainsi, il découle de ce qui précède que le Tribunal fédéral avait déjà admis, dans l'arrêt précité, la possibilité d'un dépôt public des mandats de répression décernés par les autorités appliquant le droit pénal administratif, en s'appuyant sur les dispositions conventionnelles précitées, à savoir les art. 6 § 1 CEDH et 14 al. 1 Pacte ONU II.

11.2.3 On précisera que l'art. 30 al. 3, première phrase, Cst., qui prévoit que l'audience et le prononcé du jugement sont publics, n'était pas encore en vigueur au moment où l'arrêt de 1998 précité avait été rendu par le Tribunal fédéral. Cette disposition a en effet été introduite dans la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Or, de l'avis du Tribunal de céans, l'art. 30 al. 3, première phrase, Cst. s'applique aux autorités appliquant le droit pénal administratif, ce qui a également été confirmé dans un arrêt récent rendu par le Tribunal pénal fédéral (cf. consid. 7.2 *supra*), ainsi que par plusieurs auteurs de doctrine (cf. consid. 7.3 *supra*). On ne comprendrait en effet pas pour quels motifs le principe du prononcé public au sens de l'art. 30 al. 3 Cst. s'appliquerait à la consultation d'une ordonnance pénale, d'une ordonnance de non-entrée en matière ou de non-lieu rendue par une autorité de poursuite pénale, à savoir un ministère public, soit une autorité qui n'est pas considérée comme un tribunal selon l'art. 30 al. 1 Cst., et serait exclu s'agissant d'un prononcé pénal au sens de l'art. 70 DPA rendu par une autorité administrative fédérale chargée de poursuivre et de juger des infractions de droit pénal administratif. En résumé, la garantie de l'art. 30 al. 3 Cst. s'applique également aux prononcés pénaux rendus par les autorités pénales administratives.

Il est également utile de rappeler que le Code de procédure pénale suisse, qui contient des dispositions spécifiques en matière de publicité (cf. consid. 6.1 et 6.2 *supra*), n'était pas non plus en vigueur au moment où le Tribunal fédéral a rendu l'arrêt de 1998 précité.

Au vu de ce qui précède, à la lumière des art. 30 al. 3 Cst., 6 § 1 CEDH et 14 al. 1 Pacte ONU II, de l'arrêt du Tribunal fédéral rendu en 1998, confirmé par le Tribunal pénal fédéral dans un arrêt de 2021, ainsi que par la doctrine, le Tribunal de céans considère que les autorités appliquant le droit pénal administratif doivent assurer la publicité de leurs décisions, au même titre que les autorités civiles ou pénales. Il s'agit d'une conséquence nécessaire du principe de la publicité consacré par le droit conventionnel et constitutionnel.

Si le principe est garanti, comme on l'a vu, il est vrai que les dispositions précitées ne disent rien concernant les modalités de la publicité. La mise en œuvre des garanties de l'art. 30 Cst. est en effet d'abord l'affaire du législateur (cf. WALTHER, *op. cit.*, n° 8 ad art. 30 Cst., qui renvoie à l'art. 35 Cst.). Se pose donc la question de savoir s'il existe une base légale matérielle concrétisant le principe de la publicité en droit pénal administratif. Quand bien même le Tribunal fédéral, dans son arrêt rendu en 1998, avait admis une telle publicité, ainsi que le dépôt public d'un mandat de répression, sur la base du droit conventionnel (cf. consid. 7.1 *supra*), cette question, qui, à la connaissance du Tribunal, n'a pas encore été tranchée, doit être examinée.

11.2.4 La DPA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1975, soit plusieurs décennies avant l'entrée en vigueur du CPC et du CPP, le 1^{er} janvier 2011. On constate que le principe de publicité a été concrétisé dans ces deux codes (cf. art. 54 CPC et 69 à 72 CPP), alors que la DPA est restée muette à ce sujet. On relèvera également que lors de l'unification du droit de procédure pénale, certaines dispositions de la DPA ont été modifiées ou adaptées, principalement par des renvois au CPP (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF [Feuille fédérale] 2006 1057, p. 1323-1325). Cependant, aucune disposition concernant la publicité n'a été adoptée dans la DPA. Des auteurs de doctrine indiquent à ce sujet que l'on peut regretter que la DPA n'ait pas fait l'objet d'une révision complète, « ce qui aurait permis de résoudre de nombreuses questions de coordination, lesquelles ne sont pas encore toutes réglées à ce jour » (cf. CAPUS/BERATTA, *op. cit.* n° 394).

Le 10 décembre 2014, une motion, intitulée « Pour un droit pénal administratif moderne » (14.4122), a été déposée par Andrea Caroni, puis adoptée en 2015 par l'Assemblée fédérale. Cette motion soulignait en particulier que « la pratique relevant de la CEDH et de la Constitution a influencé fondamentalement le CPP de 2007 », alors que ces « évolutions n'ont pour ainsi dire pas trouvé d'écho sur le plan du droit pénal administratif de 1974 dont la conception remonte aux années 60 et qui n'était qu'une révision partielle ». Au moment des travaux législatifs de la DPA, la CEDH était en cours de ratification (cf. Message du Conseil fédéral du 21 avril 1971 à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi fédérale sur le droit pénal administratif ; FF 1971 I 1017, p. 1025). Entre-temps, le consensus sur les exigences juridiques fondamentales d'une procédure pénale a évolué, notamment en raison de la ratification de la CEDH et de sa jurisprudence (cf. ACHERMANN/FRANK, in : Kommentar VStrR, n° 76 ad art. 2 DPA). Des auteurs relèvent même que la DPA est restée bloquée dans les années 1970 en ce qui concerne les normes minimales de la procédure pénale (cf. ACHERMANN/FRANK, in : Kommentar VStrR, n° 76 ad art. 2 DPA).

Comme on l'a vu plus haut, lors de sa séance du 31 janvier 2024, le Conseil fédéral a ouvert la consultation sur un avant-projet de révision totale de la DPA. Celui-ci contient, en l'état, une disposition sur la consultation des décisions de l'administration appliquant la DPA (cf. consid. 7.7 *supra*). Même s'il ne s'agit en l'état que d'un avant-projet, il s'agit d'un élément supplémentaire qui confirme que l'absence de dispositions dans la DPA réglementant les modalités de la publicité des décisions est une véritable lacune, qui doit être comblée. Vu le contexte historique de la DPA rappelé plus haut, un éventuel silence qualifié du législateur doit être exclu, dès lors que cette loi n'a jamais fait l'objet d'une révision complète depuis son adoption dans les années 1970 (sur la théorie concernant la lacune, cf. consid. 8 *supra*).

Par ailleurs, cette absence d'adaptation et de mise à jour des dispositions de la DPA, en ce qui concerne les modalités de la publicité des décisions rendues par les autorités pénales administratives, ne trouve aucune justification. Elle ne saurait en effet être motivée par la spécificité du droit pénal administratif. Il a en effet été démontré plus haut que les art. 30 al. 3 Cst., 6 § 1 CEDH et 14 al. 1 Pacte ONU II imposent une publicité des décisions rendues par les autorités appliquant le droit pénal administratif (cf. consid. 11.2.2 et 11.2.3 *supra*). Il n'existe au demeurant aucune raison objective qui justifierait qu'une telle publicité soit concrétisée en droit pénal ou en droit civil, et exclue en droit pénal administratif. Au contraire, le nombre d'affaires traitées par les juridictions pénales administratives, qui

correspond à plusieurs dizaines de milliers de décisions rendues chaque année (cf. consid. 7.7 *supra*), ainsi que la gravité des sanctions pouvant être prononcée sur la base de la DPA (cf. p. ex. l'art. 14 al. 3 DPA qui prévoit une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans en cas d'escroquerie en matière de prestations et de contributions commise par métier ou avec le concours de tiers), justifient, sinon imposent une telle publicité. Des auteurs relèvent même que l'enjeu est parfois aussi important pour une personne qui se voit reprocher une infraction de droit pénal administratif que pour celle qui est accusée d'un crime relevant du droit pénal (cf. ACHERMANN/FRANK, in : Kommentar VStrR, n° 78 ad art. 2 DPA et la réf. cit.). En ce qui concerne la publicité des décisions, une différence de traitement entre les procédures pénales et les procédures de droit pénal administratif ne trouverait ainsi aucune justification.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans considère que l'absence de dispositions légales dans la DPA concernant la publicité des décisions est une véritable lacune qui doit être comblée. Il est donc justifié, dans ce contexte et à tout le moins jusqu'à une éventuelle révision de la DPA, qui, comme on l'a vu, a été initiée à la suite de l'adoption de la motion de 2014 précitée, de recourir à une application par analogie des art. 69 et 70 CPP. On soulignera à cet égard qu'il est d'autant plus justifié de procéder ainsi que le rapport explicatif de l'avant-projet de révision de la DPA indique expressément que la disposition relative à la consultation des décisions de l'administration (cf. art. 69 de l'avant-projet) prend modèle sur les art. 69 al. 2 et 70 al. 1 et 4 CPP (cf. Rapport explicatif, p. 70 ; cf. également consid. 7.7 *supra*). Dans ces conditions, il est justifié d'appliquer par analogie les art. 69 et 70 CPP en droit pénal administratif.

11.2.5 En résumé, il découle de l'examen qui précède que la pratique de l'autorité inférieure, qui, pour rappel, consiste à mettre à disposition des intimées le prononcé pénal qu'elle a rendu à l'encontre du recourant, en principe de manière non anonymisée, pendant un délai de 30 jours, repose sur une base légale suffisante.

Mal fondés, les griefs invoqués par le recourant doivent par conséquent être intégralement rejetés.

12.

Dans un autre grief, le recourant critique les modalités de consultation du prononcé pénal selon la pratique de l'autorité inférieure, plus précisément le fait que le prononcé pénal soit consultable pendant un délai de 30 jours dès son entrée en force.

12.1

12.1.1 Le recourant considère que même si l'art. 69 al. 2 CPP était applicable par analogie en droit pénal administratif, la décision ne pourrait être mise à disposition des intimées que pendant le délai d'opposition de dix jours prévu à l'art. 72 al. 1 DPA. En revanche, dès l'expiration de ce délai, il estime que le prononcé pénal devient définitif et que l'on passe au régime dit de la « décision archivée », dans le contexte duquel une pesée des intérêts est nécessaire (recours, n° 88, qui cite DAVID HOFMANN, Accès au dossier et aux décisions judiciaires : peut-on invoquer la LIPAD ?, in : SJ 2002 p. 123 ss, p. 146). Il ajoute à ce sujet que la jurisprudence du Tribunal fédéral ne prévoit pas qu'une autorité pénale administrative « puisse librement décider de prolonger la fenêtre de consultation “souple” après que la décision en question soit entrée en force » (recours, n° 90).

Il relève par ailleurs que la pratique des autorités, comme celle du Tribunal fédéral et de Swissmedic, prévoit toujours comme point de départ de la fenêtre de consultation la notification de la décision aux parties. Enfin, il insiste sur le fait que la pratique de l'autorité inférieure retient comme point de départ du délai de consultation, la « connaissance » par l'autorité de l'entrée en force de la décision, plutôt que son entrée en force elle-même. Selon le recourant, ce critère est arbitraire.

12.1.2 De son côté, l'autorité inférieure souligne que l'art. 69 al. 2 CPP laisse ouverte la question des modalités de consultation des décisions, en particulier le moment à partir duquel et la durée pendant laquelle celles-ci sont consultables. De plus, la disposition ne règle pas la question de savoir comment coordonner la consultation d'une décision avec les potentielles voies de droit ouvertes contre cette dernière. Elle relève, d'autre part, que le Tribunal fédéral a retenu dans un arrêt que la consultation par deux journalistes du dispositif d'un jugement pénal sous une forme non anonymisée, avant le début du délai de recours, n'était pas contraire au droit (déterminations du DFF du 28 novembre 2023, n° 4, qui cite les arrêts du TF 1C_465/2020, 1C_111/2021, du 15 mars 2021 consid. 6).

Elle ajoute enfin que sa pratique concernant le dépôt public des prononcés pénaux s'inspire des recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse en matière de dépôt public des ordonnances pénales, qui est comparable à celle du Ministère public de la Confédération et de certains ministères publics cantonaux (déterminations du DFF du 28 novembre 2023, n° 10). Elle retient ainsi que la position du recourant selon laquelle un prononcé pénal ne pourrait faire l'objet d'un dépôt public que pendant que le délai de dix jours pour demander à être jugé par un tribunal au sens

de l'art. 72 al. 1 DPA court va à l'encontre d'une pratique qui a fait ses preuves.

12.2

12.2.1 En l'espèce, le recourant conteste la pratique de l'autorité inférieure qui s'appuie sur les recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse en matière de dépôt public des ordonnances pénales et considère, sur la base desdites recommandations, que le prononcé pénal peut être consulté dans un délai de 30 jours dès son entrée en force. Il estime que même si l'art. 69 CPP était applicable par analogie, la décision ne pourrait être mise à disposition des intimées que pendant le délai d'opposition de dix jours prévu à l'art. 72 al. 1 DPA. Il ajoute à ce sujet que la jurisprudence du Tribunal fédéral ne prévoit pas qu'une autorité pénale administrative « puisse librement décider de prolonger la fenêtre de consultation “souple” après que la décision en question soit entrée en force » (recours, n° 90).

12.2.2 En l'occurrence, les choix opérés par l'autorité inférieure appellent plusieurs remarques de la part du Tribunal. Ce dernier reconnaît, certes, à l'autorité inférieure une large marge de manœuvre s'agissant de l'adoption d'une pratique mettant en œuvre les modalités de la consultation des décisions en matière de droit pénal administratif, ceci d'autant plus que l'art. 69 CPP ne règle pas les modalités d'une telle consultation. Cependant, à la lumière de ce qui a été exposé plus haut, le Tribunal de céans considère que la pratique de l'autorité inférieure, qui consiste à mettre en œuvre le principe de la publicité du prononcé uniquement en ce qui concerne les prononcés pénaux *entrés en force*, en s'inspirant de recommandations en matière de dépôt public s'appliquant exclusivement aux ordonnances pénales, est problématique, pour plusieurs raisons.

D'une part, il a été vu plus haut que le mandat de répression a des parallèles avec l'ordonnance pénale, alors que le prononcé pénal équivaut à un jugement de première instance (cf. consid. 4.3 *supra*). Dans sa jurisprudence, quand bien même celle-ci porte essentiellement sur une question de prescription, le Tribunal fédéral a considéré que le prononcé pénal de l'art. 70 DPA est assimilé à un jugement de première instance au sens de l'art. 97 al. 3 CP (cf. consid. 4.3 et 7.4 *supra*). Pour ces motifs déjà, le choix de l'autorité inférieure de s'appuyer sur des recommandations applicables aux ordonnances pénales pour la consultation de ses prononcés pénaux interpelle. On relèvera à cet égard que l'avant-projet de révision de la DPA, en ce qui concerne le *dies a quo* du délai pour demander la consultation des décisions, opère une distinction entre, d'une part, les mandats de répression et, d'autre part, les prononcés pénaux et de confiscation : les

premiers sont consultables durant les six mois suivants leur *entrée en force*, alors que les seconds le sont durant les six mois suivants leur *notification* (cf. consid. 7.7 *supra*).

Le rapport explicatif de l'avant-projet apporte des explications concernant cette différence. Il relève, en se référant à l'arrêt du TF 1C_123/2016 du 21 juin 2016 (consid. 3.6, 3.8 et 3.9), que « [l]e principe de la publicité de la justice implique [...] que le droit de consulter les décisions des tribunaux doit être accordé immédiatement, sans attendre l'entrée en force, comme c'est le cas lorsque ces décisions sont prononcées en audience publique » (cf. Rapport explicatif, p. 72-73). Il ajoute qu'en « droit pénal administratif, la même exigence doit dès lors valoir pour les décisions qui, à l'instar des jugements de première instance, interrompent le cours de la prescription, c'est-à-dire le prononcé pénal et le prononcé de confiscation (art. 11, al. 4, en relation avec l'art. 273 AP-DPA) » (cf. Rapport explicatif, p. 73 et les réf. cit.). Il relève encore que ces décisions constituent en outre les dernières décisions rendues par les autorités de poursuite pénale administrative. On soulignera également que Swissmedic retient aussi la notification des prononcés pénaux comme *dies a quo* du délai de consultation (cf. consid. 7.6 *supra*).

De l'avis du Tribunal de céans, les explications figurant dans le rapport explicatif précité sont convaincantes s'agissant de la détermination du *dies a quo* pour la consultation des prononcés pénaux au sens de l'art. 70 DPA. En effet, si la consultation du prononcé pénal durant le délai du dépôt public s'apparente à « un ersatz de débats publics », comme l'affirme l'autorité inférieure dans ses déterminations du 28 novembre 2023 (n° 20), on ne comprend pas pour quelles raisons cette consultation devrait attendre l'entrée en force des prononcés pénaux, alors que le prononcé public du jugement par le tribunal pénal se déroule oralement dans la procédure pénale (cf. art. 69 al. 1 et 84 al. 1 CPP) et que le public intéressé est donc informé de la décision en même temps que les parties à la procédure (cf. également à ce sujet, BURRI/EHMANN, in : Kommentar VStrR, n° 44 ad art. 70 DPA).

Sous l'angle de l'art. 69 al. 2 CPP, PASCAL MAHON et ELOI JEANNERAT précisent que, pour les personnes intéressées par un jugement qui ne se seraient pas rendues en audience publique, parce que les parties auraient renoncé à un prononcé public, il existe un droit à le consulter *dès son prononcé* (cf. MAHON/JEANNERAT, op. cit., n° 20a ad art. 69 CPP). Le Tribunal fédéral a également retenu que les personnes intéressées ne doivent pas attendre l'entrée en force du jugement rendu (cf. arrêt du TF 1C_123/2016

du 21 juin 2016 consid. 3.8). Dans ce dernier arrêt, il avait en particulier retenu qu'une limitation à la consultation de jugements entrés en force complique le contrôle efficace par les médias des décisions de justice.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal considère qu'il n'est pas conforme aux principes rappelés plus haut que l'autorité inférieure limite la consultation de ses prononcés pénaux à ceux qui sont entrés en force. Le choix d'un *dies a quo* dès l'entrée en force des prononcés pénaux conduit en effet à limiter de manière trop importante le principe de la publicité de la justice, en écartant de la consultation tous les prononcés qui ne sont pas encore entrés en force ou qui ont été annulés. Vu l'importance des prononcés pénaux en question (cf. consid. 7.7 et 11.2.4 *supra*) et le fait qu'ils équivalent à des décisions de première instance (cf. consid. 4.3 et 7.4 *supra*), le choix d'un tel *dies a quo*, qui limite la publicité, n'est pas admissible. Il convient par conséquent de retenir que le délai pour consulter les prononcés pénaux de l'autorité inférieure doit commencer à courir *dès leur notification*.

12.2.3 S'agissant du délai de consultation de 30 jours prévu selon la pratique de l'autorité inférieure, le Tribunal relève ce qui suit. On peut en effet se demander si la durée de la mise à disposition ne devrait pas correspondre au délai d'opposition ou de recours qui est prévu contre la décision dont la consultation est demandée. C'est en substance ce que soutient le recourant dans son recours, en faisant valoir que le prononcé pénal ne devrait être mis à disposition des intimées que pendant le délai d'opposition de dix jours prévu à l'art. 72 al. 1 DPA.

En l'espèce, le Tribunal de céans considère, contrairement à la question du *dies a quo* tranchée plus haut, qu'il s'agit d'un point qui doit être examiné avec une plus grande retenue, compte tenu de la marge de manœuvre dont dispose l'autorité inférieure. D'une part, il ne faut pas perdre de vue que l'art. 69 al. 2 CPP ne règle pas les modalités de la consultation des jugements pénaux. D'autre part, certains auteurs estiment qu'une mise à disposition pendant au moins 30 jours semble appropriée (cf. consid. 7.5 *supra*). On relèvera également que, selon la pratique de Swissmedic, les prononcés pénaux peuvent être consultés pendant six mois au maximum après leur notification (cf. consid. 7.6 *supra*), l'avant-projet de révision de la DPA prévoyant un délai similaire (cf. consid. 7.7 *supra*). Force est ainsi de constater que les délais de six mois précités sont bien plus longs que celui de 30 jours prévu selon la pratique de l'autorité inférieure et qu'ils ne correspondent en outre à aucun délai de recours. Dans ces conditions, le Tribunal estime que le délai de consultation de 30 jours prévu selon la pratique de l'autorité inférieure n'est pas critiquable.

12.2.4 Même si ce point n'a pas été soulevé par le recourant, le Tribunal tient à souligner que le fait que la pratique de l'autorité inférieure ne semble pas publiée interpelle. Sans préjuger de cette question, on peut en effet se demander, en particulier compte tenu du contexte (la publicité de la justice), s'il ne serait pas opportun, pour des raisons évidentes de sécurité du droit, que l'autorité inférieure publie sa pratique quelque part, p. ex. sur son site Internet (sur la question de la transparence des autorités administratives sur leur pratique, voir notamment AURÉLIE GAVILLET, *La pratique administrative dans l'ordre juridique suisse*, Berne 2018, n° 877 ss).

12.2.5 En résumé, il découle de l'examen qui précède que la pratique de l'autorité inférieure qui consiste à mettre à disposition des intimées le prononcé pénal qu'elle a rendu à l'encontre du recourant, en principe de manière non anonymisée, pendant un délai de 30 jours, n'est pas critiquable, sous réserve du *dies a quo* pour la consultation du prononcé pénal qui doit être fixé, comme l'a retenu le Tribunal de céans, *dès la notification* du prononcé pénal, et non pas dès son entrée en force (cf. consid. 12.2.2 *supra*).

Mal fondés, les griefs invoqués par le recourant doivent par conséquent être rejetés, sous réserve de la question du *dies a quo* précitée.

13.

Dans un autre grief, le recourant estime que les requêtes de consultation des intimées sont intervenues en dehors du délai prévu selon la pratique de l'autorité inférieure.

13.1

13.1.1 A l'appui de son recours, le recourant fait valoir que les requêtes de consultation des intimées sont intervenues postérieurement au délai de dix jours de l'art. 72 al. 1 DPA, et donc postérieurement aussi à l'entrée en force du prononcé pénal, de sorte que seule une version anonymisée du prononcé pénal aurait pu être mise à disposition des intimées (recours, n° 91). Il souligne ensuite que les requêtes de consultation des intimées sont intervenues plus de 30 jours après la notification du prononcé pénal au recourant et, partant, hors délai (recours, n° 99). Dans ses déterminations du 15 janvier 2024, il fait valoir qu'il convient d'appliquer l'art. 72 al. 3 DPA en relation avec l'art. 437 al. 2 CPP, appliqué par analogie en droit pénal administratif, cette dernière disposition prévoyant que l'entrée en force des jugements et des autres décisions de clôture prend effet à la date à laquelle la décision a été rendue. Le recourant rappelle à cet égard que le prononcé pénal a été rendu par l'autorité inférieure le 12 août 2022 et

que par courrier du 23 août 2022, il a informé l'autorité inférieure qu'il renonçait à être jugé par un tribunal au sens de l'art. 72 DPA.

Il considère ainsi que le prononcé pénal est entré en force le 23 août 2022, avec effet rétroactif au 12 août 2022 (déterminations du 28 novembre 2023, n° 28). Il relève également que les intimées ont demandé l'accès au prononcé pénal les 21 et 22 septembre 2022. Dans ces conditions, il en conclut que le délai de 30 jours suivant l'entrée en force du prononcé pénal, à savoir le 12 août 2022, était déjà échu lorsque les intimées ont demandé l'accès au prononcé pénal, puisque leur requête est intervenue quelque 40 jours (soit le 21 septembre 2022), respectivement 41 jours (soit le 22 septembre 2022) après l'entrée en force du prononcé pénal. Selon le recourant, le délai de consultation précité était par conséquent échu.

13.1.2 De son côté, l'autorité inférieure rappelle que le prononcé pénal dont la consultation est en cause a été rendu le 12 août 2022, puis notifié au recourant le 15 août 2022. Elle ajoute que ce dernier a, par courrier du 23 août 2022, renoncé à être jugé par un tribunal au sens de l'art. 72 DPA, ce qui signifie que le prononcé pénal est entré en force le 23 août 2022, ce que le recourant confirme également à l'appui de son recours (recours, n° 4). Elle relève ainsi ce qui suit (déterminations du 28 novembre 2023, n°16) :

« En calculant le délai de 30 jours de dépôt public :

- à partir du 23 août 2022, comme le fait le recourant [...], le délai arrive à échéance le 22 septembre 2023 ;
- à partir du 24 août 2022, comme [elle] l'a retenu [...], à savoir la date à laquelle le courrier du 23 août 2022 [lui] a été notifié [...], le délai arrive à échéance le 23 septembre 2023. »

L'autorité inférieure rappelle que les journalistes ont demandé, déjà en date du 19 septembre 2022, à accéder aux éventuelles décisions pénales en consultation auprès d'elle, puis ont respectivement confirmé les 21 et 22 septembre 2022 leurs demandes de consultation s'agissant spécifiquement du prononcé pénal en cause. Ainsi, elle considère que les demandes des intimées sont intervenues dans le délai de 30 jours de dépôt public dès la notification de son prononcé.

Enfin, en ce qui concerne le déclenchement du délai de consultation de 30 jours après l'entrée en force, elle conteste l'application par analogie en droit pénal administratif de l'art. 437 al. 2 CPP, qui prévoit un effet rétroactif de l'entrée en force à la date à laquelle la décision a été rendue.

13.2

13.2.1 En l'espèce, la pratique de l'autorité inférieure, qui, pour rappel, a été confirmée sur le principe par le Tribunal de céans, mais néanmoins corrigée en ce qui concerne le *dies a quo* du délai de consultation, consiste à mettre à disposition des intimées le prononcé pénal qu'elle a rendu à l'encontre du recourant, en principe de manière non anonymisée, pendant un délai de 30 jours dès sa notification (cf. consid. 12 *supra*).

Il convient d'emblée de relever que les griefs du recourant sollicitant l'application d'un délai de consultation de 10 jours du prononcé pénal, de même que l'application par analogie en droit pénal administratif de l'art. 437 al. 2 CPP, doivent être écartés (cf. consid. 12.2.3 *supra*). Le délai de 30 jours retenu par l'autorité inférieure découle de sa marge de manœuvre et le recourant ne peut naturellement pas proposer l'application d'un autre délai, plus court, qu'il jugerait, selon sa propre appréciation, plus opportun. Mal fondés, ces griefs doivent par conséquent être rejetés.

13.2.2 En ce qui concerne le respect du délai de 30 jours dès la notification du prononcé pénal, le Tribunal de céans observe ce qui suit. Il ressort du dossier que le prononcé pénal en question a été notifié au recourant en date du 15 août 2022. Le délai de consultation public de 30 jours a donc commencé à courir le lendemain, soit le 16 août 2022, arrivant à échéance le 14 septembre 2022. Or il ressort également du dossier que les intimées ont déposé leurs demandes de consultation au plus tard les 21 et 22 septembre 2022, soit en dehors du délai de consultation public de 30 jours. Même en se basant sur les requêtes des intimées du 19 septembre 2022, formulées de manière toute générale, à teneur desquelles elles prenaient contact avec l'autorité inférieure en vue d'accéder à d'éventuelles décisions pénales actuellement sujettes à consultation, force est de constater que lesdites requêtes, en supposant qu'elles soient suffisamment précises, ce qui peut demeurer indéterminé en l'espèce, sont également intervenues en dehors du délai de consultation publique de 30 jours.

Or, dans la décision attaquée, l'autorité inférieure est partie du principe que les demandes de consultation des intimées avaient été déposées durant le délai de 30 jours de consultation publique, ce qui n'est pas le cas, comme on l'a vu.

13.2.3 Au vu de l'examen qui précède, c'est à juste titre que le recourant soutient que les requêtes de consultation des intimées sont intervenues en dehors du délai de consultation prévu selon la pratique de l'autorité inférieure, corrigée par le Tribunal de céans s'agissant du point de départ du

délai pour la consultation du prononcé pénal. Bien fondé, le recours doit être admis sur ce point.

14.

Au vu du résultat auquel le Tribunal de céans est parvenu, les autres griefs invoqués par le recourant en lien avec les requêtes des intimées tendant à la consultation d'une version non anonymisée du prononcé pénal en cause, dans les locaux de l'autorité inférieure, n'ont plus à être examinés (cf. ch. 1 du dispositif de la décision attaquée). En effet, les requêtes en question ont été déposées en dehors du délai de consultation publique de 30 jours. Comme on l'a vu plus haut, le recours doit par conséquent être admis sur ce point (cf. consid. 13.2.3 *supra*).

15.

Le chiffre 2 du dispositif de la décision attaquée, qui prévoit qu'« [a]près la consultation selon le chiffre 1 ci-dessus, [les intimées] pourront se faire remettre une copie de la version anonymisée du prononcé pénal telle qu'elle a été consultée par [l'intimée 1] le 21 septembre 2022 », appelle plusieurs remarques de la part du Tribunal.

D'abord, selon la formulation du dispositif précité (« [a]près consultation selon le chiffre 1 ci-dessus [...] »), la remise aux intimées d'une copie de la version anonymisée du prononcé pénal semble dépendre, au préalable, de la consultation, dans les locaux de l'autorité inférieure, de la version non anonymisée du prononcé pénal. Dès lors qu'une telle consultation ne peut plus avoir lieu, dans la mesure où les requêtes ont été déposées en dehors du délai de consultation, on peut se demander si le chiffre 2 du dispositif de la décision attaquée n'est pas devenu sans objet.

Cependant, dans l'hypothèse où il s'agirait d'une erreur de plume du DFF et que le chiffre 2 de son dispositif ne dépend pas de la consultation du prononcé pénal selon le chiffre 1, le Tribunal observe ce qui suit.

L'étendue et les modalités de la consultation d'un jugement ne sont pas identiques en fonction du moment où la requête est déposée. En effet, lorsque la requête est déposée pendant un certain temps, en l'occurrence de 30 jours suivant la notification du prononcé pénal, la consultation obéit à des règles similaires à celles qui régissent le prononcé du jugement en audience. A ce stade, l'anonymisation du prononcé pénal n'est en principe pas la règle, ce qui est logique, dès lors que l'art. 70 CPP, qui concerne la restriction de la publicité de l'audience et le huis clos, est applicable par analogie en droit pénal administratif (cf. consid. 11.2.4 *supra*).

En revanche, une fois le délai de consultation publique échu, l'étendue et les modalités de la consultation d'un jugement, bien qu'elles s'appuient toujours sur l'art. 30 al. 3 Cst., n'obéissent plus aux mêmes règles que celles qui s'appliquaient durant le délai de consultation publique. En effet, à ce stade, les restrictions à la publicité ne semblent plus pouvoir être fondées sur les conditions strictes de l'art. 70 CPP et l'arrêt de 1998 précité sur lequel l'autorité inférieure s'appuie pour donner accès aux intimées au prononcé pénal en cause sous une forme non anonymisée (cf. ATF 124 IV 234) n'est plus déterminant. Ainsi, en règle générale, en dehors du délai de consultation publique, les jugements sont consultables, au siège de l'autorité ou, le cas échéant, en ligne, en principe sous une forme anonymisée (cf. ATF 133 I 106 consid. 8.2 et 8.3 ; 139 I 129 consid. 3.6).

On soulignera que la règle précitée concernant l'anonymisation n'est cependant pas absolue. En effet, dans une affaire, après avoir procédé à une pesée des intérêts, le Tribunal fédéral a également autorisé la consultation d'un jugement non anonymisé rendu quatre ans et demi auparavant. Il avait à cet égard retenu que la personne concernée n'avait pas de « droit à l'oubli » et que la publicité de la justice devait primer sur l'intérêt des parties à la procédure à ce que le jugement reste secret (cf. arrêt du TF 1B_510/2017 du 11 juillet 2018 consid. 3.4).

Cela étant précisé, dès lors que l'autorité inférieure est partie du principe, dans la motivation de sa décision attaquée, que les demandes de consultation du prononcé pénal en cause avaient été déposées durant le délai de consultation publique, cet élément a naturellement influencé la pesée des intérêts à laquelle elle a procédé. Dans sa décision, elle insiste en effet sur le fait que les requêtes ont été déposées « immédiatement après le prononcé de la décision » et que, dans ces circonstances, « des restrictions au droit de consulter ne se justifient qu'aux conditions nécessaires au prononcé du huis clos, lesquelles ne sont clairement pas remplies en l'espèce » (décision attaquée, ch. 46). Elle relève ensuite que les « motifs avancés par [le recourant] n'ont pas l'importance requise pour être de nature à entraîner le huis clos si des débats avaient eu lieu ». Enfin, elle en conclut que le recourant doit supporter cette atteinte à sa sphère privée de la même manière qu'il devrait supporter le prononcé public d'un jugement en salle d'audience, potentiellement (ici : probablement) en présence de journalistes (décision attaquée, ch. 47). Force est d'admettre que si ces arguments pouvaient être considérés comme pertinents dans le cadre de requêtes déposées dans le délai de consultation publique, ils ne le sont pas s'agissant de requêtes déposées en dehors de ce délai.

Dès lors qu'il n'appartient pas au Tribunal de céans d'examiner en tant qu'autorité de première instance l'étendue et les modalités de la consultation d'un jugement dont les requêtes ont été déposées en dehors du délai de consultation publique (alors que l'autorité inférieure a considéré qu'elles avaient été déposées dans ledit délai), il est justifié de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure pour qu'elle procède à une nouvelle pesée des intérêts dans le sens des considérants. Dans ce cadre, elle tiendra en particulier compte du fait que les requêtes n'ont pas été déposées dans le délai de consultation de 30 jours.

Il s'ensuit que le recours est par conséquent admis, la décision annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérations.

16.

Enfin, même si la question n'a pas été soulevée par les parties dans le cadre du présent litige, quelques remarques s'imposent concernant une éventuelle application de la LTrans au cas d'espèce, dès lors que cette question est susceptible de se poser à nouveau. Comme on l'a vu, le PFPDT a considéré, dans sa nouvelle pratique issue de sa recommandation de 2018, que la LTrans est applicable à une demande de consultation de prononcés pénaux définitifs rendus par l'AFC (cf. consid. 9.3 *supra*). Ainsi, si l'on suivait cette recommandation, la LTrans serait applicable dans le cas d'espèce également. Le Tribunal de céans ne partage pas ce point de vue.

D'une part, en s'appuyant sur l'art. 3 al. 1 let. a ch. 2 LTrans, ainsi que sur le Message LTrans, l'application de cette loi doit être écartée dans le cas d'espèce, dès lors que le texte légal précité et le Message en question indiquent clairement qu'elle ne s'applique pas aux procédures en matière de droit pénal administratif, peu importe que les procédures soient pendantes ou closes (cf. consid. 9 *supra*). D'autre part, le Tribunal considère que l'art. 30 al. 3 Cst., l'application par analogie des art. 69 et 70 CPP en droit pénal administratif, ainsi que la pratique de l'autorité inférieure concernant la consultation des prononcés pénaux, doivent être considérés comme des réglementations spéciales concernant la publicité des jugements, qui écartent l'application de la LTrans. Ainsi, de l'avis du Tribunal, c'est à juste titre que les intimées n'ont pas fondé leur demande de consultation du prononcé pénal sur la base de la LTrans, même si la procédure peut être considérée comme clôturée.

17.

Le recours est par conséquent admis et la cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

18.

On rappellera que l'objet du litige porte notamment sur l'accès et la consultation de données personnelles du recourant, dont font partie notamment son identité ou toute autre information permettant de l'identifier.

Dans ces circonstances, et compte tenu de l'issue du litige, il convient de notifier aux intimées une version du présent arrêt dans laquelle l'identité du recourant et toutes autres informations permettant de l'identifier par recoupement sont anonymisées. Le recourant et l'autorité inférieure se verront quant à eux notifier une version intégrale du présent arrêt.

19.

Demeure à trancher la question des frais et des dépens.

19.1 A teneur de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis, en règle générale, à la charge de la partie qui succombe. Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 *a contrario* et al. 3 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au demeurant, aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (cf. art. 63 al. 1 PA). Aucun frais de procédure n'est par conséquent mis à la charge de l'autorité inférieure.

En revanche, dès lors que le recours est admis et la décision de l'autorité inférieure annulée, et que les intimées 1 et 2 succombent intégralement dans leurs conclusions tendant à consulter la version intégrale non anonymisée du prononcé pénal en cause dans les locaux de l'autorité inférieure, il est justifié de répartir le montant total des frais de procédure, à savoir 2'500 francs, par moitié entre les intimées 1 et 2.

19.2 Le recourant, à l'appui de son recours, a conclu à l'allocation d'une indemnité de dépens de 8'000 francs. Il a également joint à son recours un relevé d'activité pour la période du 20 février au 22 mars 2023, à teneur duquel il fait état d'honoraires s'élevant à un total de 11'810 francs, représentant 35,30 heures de travail, réparties entre un avocat associé, un avocat collaborateur, ainsi qu'un avocat stagiaire.

En l'occurrence, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par les mandataires du recourant, qui ont produit plusieurs écritures durant la procédure de recours, le Tribunal considère que le montant forfaitaire de 8'000 francs demandé par le recourant doit être réduit à un montant arrondi de 4'000 francs, représentant un travail de 12 heures à un tarif horaire de 335 francs (le tarif horaire précité a été fixé sur la base de la note d'honoraires produite par le recourant). Ainsi, le Tribunal estime que l'allocation d'un montant global de 4'000 francs (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en l'espèce.

Dès lors que le recours est admis et la décision de l'autorité inférieure annulée, et que les intimées 1 et 2 succombent intégralement dans leurs conclusions tendant à consulter la version intégrale non anonymisée du prononcé pénal en cause dans les locaux de l'autorité inférieure, il est justifié de répartir le montant total des dépens à verser au recourant par moitié entre les intimées 1 et 2.

Partant, les intimées 1 et 2 verseront chacune au recourant un montant de 2'000 francs, à titre de dépens (TVA comprise).

(le dispositif est porté en page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis au sens des considérants.

2.

La décision de l'autorité inférieure du 17 février 2023 est annulée et la cause lui est renvoyée, afin qu'elle statue au sens des considérants.

3.

Les frais de procédure, d'un montant total de 2'500 francs, sont répartis par moitié entre les intimées 1 et 2.

L'intimée 1 supporte 1'250 francs de frais de procédure.

L'intimée 2 supporte 1'250 francs de frais de procédure.

Ces montants doivent être versés sur le compte du Tribunal après l'entrée en force du présent arrêt. Le délai de paiement est de 30 jours à compter de la date de facturation. Le bulletin de versement sera envoyé par courrier séparé.

4.

L'avance sur les frais de procédure de 2'500 francs sera restituée au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

5.

A titre de dépens, l'intimée 1 versera au recourant un montant de 2'000 francs (TVA comprise).

6.

A titre de dépens, l'intimée 2 versera au recourant un montant de 2'000 francs (TVA comprise).

7.

Le présent arrêt est adressé au recourant, aux intimées (version anonymisée) et à l'autorité inférieure.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Pasqualetto Péquignot

Jérôme Gurtner

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- aux intimées (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Acte judiciaire)