



Arrêt du 15 décembre 2023

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Christine Ackermann, Jürg Marcel Tiefenthal, juges,
Julien Delaye, greffier.

Parties

1. A. _____ et 2. B. _____,
(...),
représentés par Maître Miriam Mazou, avocate,
Mazou Avocats, Avenue de Mon-Repos 14,
Case postale 1059, 1002 Lausanne,
recourants,

contre

Ministère public de la Confédération MPC,
Guisanplatz 1, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Demande d'accès aux données dans le cadre d'une
procédure d'entraide internationale en matière pénale.

Faits :**A.**

Le 23 février 2023, A._____ et B._____ (ci-après : les requérants) ont formé une requête devant le Ministère public de la Confédération (ci-après : le MPC) visant un accès intégral au dossier d'une procédure d'entraide internationale en matière pénale référencée (...) et subsidiairement la communication de l'intégralité des données personnelles les concernant et traitées dans la procédure précitée.

B.

B.a Par ordonnance du 4 avril 2023, le MPC a rejeté la demande d'accès intégral au dossier de la procédure précitée ainsi que la demande de communication de l'intégralité des données personnelles des requérants traitées dans le cadre de cette procédure ou de tout autre procédure diligentée par le MPC.

B.b Le MPC mentionnait qu'un recours pouvait être déposé contre son ordonnance, d'une part devant le Tribunal pénal fédéral en matière d'entraide internationale en matière pénale, et d'autre part devant le Tribunal administratif fédéral en matière de protection des données.

C.

Le 4 mai 2023, les requérants (ci-après : les recourants) ont formé un recours, devant le Tribunal administratif fédéral, contre dite ordonnance, concluant – sous l'angle des règles sur la protection des données – à son annulation et à ce que le MPC soit condamné à leur donner un accès intégral au dossier de la procédure d'entraide pénale précitée ou, subsidiairement, à leur communiquer l'intégralité des données personnelles les concernant et traitées par ce dernier.

D.

Les recourants ont également formé un recours devant le Tribunal pénal fédéral contre l'ordonnance du MPC du 4 avril 2023, cette fois sous l'angle des règles sur l'entraide internationale en matière pénale.

E.

Par courrier du 9 mai 2023, le Tribunal administratif fédéral a invité le Tribunal pénal fédéral à ouvrir un échange de vue sur leurs compétences respectives.

E.a Le 16 mai 2023, le Tribunal pénal fédéral a exprimé l'avis que, par économie de procédure, le Tribunal administratif fédéral devrait traiter de l'ensemble des recours.

E.b Par écriture spontanée du 16 mai 2023, les recourants ont confirmé leurs conclusions et réservé leurs droits au cas où le Tribunal administratif fédéral devait refuser d'entrer en matière sur leur recours.

E.c Par courrier du 5 juillet 2023, le Tribunal administratif fédéral a informé le Tribunal pénal fédéral qu'il ne partageait pas son raisonnement et qu'il lui apparaissait que le Tribunal pénal fédéral serait, au contraire, l'autorité compétente pour traiter de l'ensemble des recours contre l'ordonnance du 4 avril 2023.

F.

F.a Dans le cadre de l'instruction de sa procédure, le Tribunal pénal fédéral a porté à la connaissance des recourants, du MPC et de l'Office fédéral de la Justice (ci-après : l'OFJ), le 10 juillet 2023, une copie du dossier et des échanges de vue avec le Tribunal administratif fédéral.

F.b Le 11 août 2023, le Tribunal pénal fédéral a porté à la connaissance du Tribunal administratif fédéral les échanges suivants :

- Par déterminations du 21 juillet 2023, le MPC a indiqué que l'objet principal des recours relève des règles de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et qu'il ne pouvait donc être fait fi des règles en la matière et des particularités de la procédure applicable en matière d'entraide. Il conclut ainsi que le Tribunal pénal fédéral devrait reconnaître sa compétence pour statuer sur l'ensemble des recours.
- Dans ses observations du 28 juillet 2023, l'OFJ s'est rallié à la position défendue par les recourants selon laquelle seul le Tribunal administratif fédéral serait compétente pour statuer en matière de protection des données. Il considère qu'il serait toutefois opportun de centraliser les deux recours auprès d'une seule instance.
- Le 10 août 2023, les recourants ont maintenu leurs conclusions quant à la compétence respective des tribunaux de première instance de la Confédération.

G.

Par courrier du 20 septembre 2023, le Tribunal pénal fédéral a informé le Tribunal administratif fédéral qu'il procédait à l'échange d'écritures et rendrait une décision.

H.

Le 21 septembre 2023, le Tribunal administratif fédéral a versé au dossier les différents échanges portés à sa connaissance par le Tribunal pénal fédéral (cf. supra consid. F.b).

I.

Le 23 octobre 2023, les recourants ont sollicité la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur la décision à rendre du Tribunal pénal fédéral, requête que le Tribunal administratif fédéral a rejetée en date du 26 octobre 2023.

J.

Par courrier du 8 novembre 2023, les recourants se sont référés à leurs précédentes écritures adressées tant au Tribunal administratif fédéral qu'au Tribunal pénal fédéral. Ils requièrent que, si le Tribunal administratif fédéral devait s'estimer incompétent, il soit procédé à la transmission de l'affaire à l'autorité compétente.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

Droit :**1.**

La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 2 al. 4 PA ; ég. art. 37 LTAF).

1.1 Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (art. 31 LTAF), qui fondées sur le droit public fédéral, émanent des autorités énumérées à l'art. 33 LTAF, pour autant qu'aucune des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF ou dans la législation spéciale ne soit réalisée.

1.2 Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 7 al. 1 PA). L'autorité qui se tient pour incompétente prend une décision d'irrecevabilité si une partie prétend qu'elle est compétente (art. 9 al. 2 PA). Elle transmet sans délai l'affaire à l'autorité compétente (art. 8 al. 1 PA). L'autorité qui tient sa compétence pour douteuse ouvre sans délai un échange de vues avec l'autorité qu'elle considère comme compétente (art. 8 al. 2 PA).

2.

L'acte attaqué consiste en une ordonnance rendue le 4 avril 2023 par un procureur fédéral refusant la requête des recourants d'accéder au dossier d'une procédure d'entraide internationale en matière pénale et de se voir communiquer les données personnelles les concernant.

2.1 Dite ordonnance mentionne inhabituellement deux voies de droit. Selon le procureur fédéral concerné, en matière d'entraide internationale en matière pénale, un recours devrait être déposé devant le Tribunal pénal fédéral. Toutefois, en matière de protection des données, ce serait le Tribunal administratif fédéral qui serait compétent pour traiter d'un recours.

2.2 Dans ces circonstances, on ne saurait véritablement reprocher aux recourants d'avoir formé deux recours, le premier devant le Tribunal pénal fédéral et le second devant le Tribunal administratif fédéral. L'objet des deux procédures est, en substance, identique. Les recourants requièrent de deux tribunaux différents l'annulation de l'acte attaqué et la communication du dossier de la procédure d'entraide internationale en matière pénale concernée et de leurs données personnelles.

2.3 Par conséquent, il sied de procéder d'office à l'examen de la recevabilité du recours formé devant le Tribunal de céans.

3.

Les règles de compétence, qui garantissent la sécurité du droit et l'égalité de traitement, sont de nature impérative. En droit public fédéral, elles relèvent essentiellement de l'organisation judiciaire de la Confédération et doivent être observées strictement par les autorités appelées à statuer sur les requêtes qui leur sont soumises (cf. ATF 99 Ia 317 consid. 4a ; ATAF 2009/49 consid. 9.3). En aucun cas, la compétence ne peut être créée par accord entre l'autorité et la partie (art. 7 al. 2 PA ; Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la procédure administrative du 24 septembre 1965, FF 1965 II 1383, p. 1400 ;

THIBAUT BLANCHARD, Le partage du contentieux administratif entre le juge civil et le juge administratif, Lausanne 2005, p. 122).

3.1 En d'autres termes, une autorité ne peut donc appliquer des règles générales et abstraites à un cas individuel et concret que si elle est compétente sur les plans matériel, fonctionnel et territorial (cf. ATF 142 II 182 consid. 3.2.2 ; arrêt du TAF C-5622/2021 du 5 juillet 2023 consid. 6.1.2).

3.1.1 La compétence *matérielle* se détermine en fonction du domaine d'activité de l'autorité. Lorsque le législateur a prévu que les litiges doivent être soumis à une autorité déterminée, le justiciable a non seulement l'obligation de saisir cette autorité, mais également le droit à ce qu'une autorité dont la compétence matérielle fait défaut s'abstienne de statuer (cf. ATF 99 la 317 consid. 4a ; ATAF 2009/49 consid. 9.3). A l'inverse, l'autorité qui n'est pas désignée par la loi comme telle n'a pas et ne doit pas statuer sous peine de violer sa compétence matérielle.

3.1.2 La compétence *fonctionnelle*, quant à elle, s'apprécie en fonction du niveau de l'instance. Lorsque le législateur a prévu que les litiges doivent être soumis à une autorité dont les décisions peuvent être portées par voie de recours devant une autorité supérieure, le justiciable a l'obligation – sous réserve de l'institution de l'*omisso medio* (« recours sautant ; *Sprungbeschwerde* » ; cf. ég. art. 47 al. 2 PA ; à ce sujet, not. ATAF 2009/30 consid. 1.2) – d'épuiser le cours normal des instances, tel qu'il a été prévu par la loi. A l'inverse, il a le droit d'exiger que l'autorité supérieure ne se saisisse pas du litige lorsque celui-ci n'a pas été tranché par l'instance inférieure (cf. ATF 99 la 317 consid. 4a ; arrêt du TF 2C_1016/2018 du 5 juin 2019 consid. 3.4).

3.1.3 Enfin, la compétence *territoriale* de l'autorité se définit en fonction d'un critère de rattachement local. Ainsi, lorsque le législateur a réparti le territoire de la Confédération en arrondissements, le justiciable a l'obligation de saisir l'autorité en charge de celui dont il dépend et a le droit à ce qu'une autorité territorialement incompétente s'abstienne de statuer. La répartition des compétences en fonction du territoire est rarement un critère en droit public fédéral, dès lors que l'autorité est généralement compétente pour l'ensemble du territoire de la Confédération. Certaines exceptions subsistent toutefois. C'est par exemple le cas des commissions fédérales d'estimation qui fonctionnent par arrondissements (art. 58 de la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation [LEx, RS 711] et art. 1 de

l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les arrondissements fédéraux d'estimation [RS 711.11]).

3.2 La compétence *matérielle* et *fonctionnelle* du Tribunal administratif fédéral est définie par la loi (art. 31 ss LTAF). Il se saisit majoritairement des recours contre des décisions rendues au sens de l'art. 5 PA (art. 31 à 33 LTAF), mais peut également intervenir comme autorité de première instance par la voie de l'action directe (art. 35 et 36 LTAF). Il statue aussi sur certaines divergences d'opinion en matière d'entraide judiciaire ou administrative entre autorités fédérales ou entre autorités fédérales et cantonales (art. 36a LTAF) et sur les autorisations de mesures de recherche au sens de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens, RS 121 ; art. 36b LTAF).

3.3 En matière de recours, la compétence du Tribunal administratif fédéral se décline sous deux angles, régis respectivement par les art. 31 et 32 LTAF, et par l'art. 33 LTAF.

3.3.1 A raison de la *nature* de l'acte attaqué, l'accès au Tribunal administratif fédéral n'est d'abord pas ouvert contre n'importe quelle forme d'acte administratif et ce dernier ne peut pas traiter de n'importe quelle question que les parties veulent lui soumettre. Il doit s'agir d'une décision au sens de l'art. 5 PA (art. 31 LTAF ; ou de son absence en cas de recours en déni de justice ou de retard injustifié, cf. art. 46a PA). En ce sens, le Tribunal administratif fédéral a, en principe, une compétence générale (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale [ci-après : le Message LTF, FF 2001 4000, p. 4184]). Cela étant, toutes les décisions au sens de l'art. 5 PA ne sont pas sujettes à recours et quelques domaines sont exclus de sa compétence (art. 32 LTAF). En vertu du principe de l'unité de la matière, lorsqu'une cause tombe sous le coup d'une exception de l'art. 32 LTAF, cette exclusion vaut en principe pour toutes les décisions prises au cours de la même procédure. Sont visées aussi bien les décisions sur le fond que celles de procédure, qu'il s'agisse notamment de décisions partielles ou incidentes.

3.3.2 A raison de l'*auteur* de l'acte attaqué, l'art. 33 LTAF énonce ensuite les autorités contre les décisions desquelles le recours est recevable. La compétence générale du Tribunal administratif fédéral en matière d'affaires administratives fédérales s'exerce ainsi contre les décisions rendues par l'administration fédérale centrale, les établissements et entreprises de la Confédération, les commissions fédérales, les tribunaux arbitraux fondés

sur des contrats de droit public signés par la Confédération, ses établissements ou ses entreprises, ainsi que les autorités ou organisations extérieurs à l'administration fédérale, pour autant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public que la Confédération leur a confiées (art. 33 let. d à h LTAF). Exceptionnellement, certaines décisions du Conseil fédéral et des organes de l'Assemblée fédérale, du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal fédéral des brevets, de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération et du procureur général de la Confédération peuvent être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral en fonction de la nature de l'acte attaquée (art. 33 let. a à c^{quinquies} LTAF). Il en va, par exemple, ainsi des décisions du procureur général de la Confédération en matière de rapports de travail des procureurs qu'il a nommés et du personnel du Ministère public de la Confédération.

3.4 Certaines dispositions de lois spéciales peuvent étendre, restreindre ou préciser la compétence du Tribunal administratif fédéral. C'est le cas, par exemple, lorsque le recours au Tribunal administratif fédéral est ouvert contre certaines décisions des autorités cantonales, comme les décisions cantonales de dernière instance rendues en application de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (LAgr, RS 910.1 ; art. 166 al. 2 LAgr en lien avec l'art. 33 let. i LTAF). C'est également le cas des décisions de la Délégation administrative de l'Assemblée fédérale de délivrer l'autorisation de poursuivre pénalement un membre du personnel des Services du Parlement – cas de figure qui n'est pas mentionné à l'art. 33 LTAF (art. 15 al. 3 de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires [loi sur la responsabilité, LRCF, RS 170.32]).

3.5 En d'autres termes, la compétence du Tribunal administratif fédéral dépend dans une large mesure du texte de la loi, conformément aux principes ancrés à l'article 164 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst, RS 101). Cela étant, comme toute loi, celle-ci ne saurait être réduite à sa seule expression littérale. Il y a lieu d'avoir une approche plus nuancée et d'examiner, en recourant aux règles de l'interprétation, quel est le sens de la loi pour déterminer si le législateur a voulu conférer une compétence au Tribunal administratif fédéral ou s'il a voulu l'exclure, en le dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort

notamment des travaux préparatoires (interprétation historique ; cf. ATF 135 II 416 consid. 2.2 et 134 I 184 consid. 5.1).

3.6 En l'occurrence, force est de constater que le MPC n'est pas expressément mentionné à l'art. 33 LTAF. Le procureur général de la Confédération n'est, au demeurant, autorité précédente qu'en matière de rapports de travail des procureurs qu'il a nommés et de son personnel. Il n'est toutefois pas clair si, en ayant rendu l'ordonnance litigieuse le 4 avril 2023, le MPC a agi comme une autorité extérieure à l'administration fédérale statuant dans l'accomplissement de tâches de droit public fédéral ou comme une unité décentralisée rattachée administrativement au Département fédéral de justice et police (DFJP), ce qui ouvrirait la voie à un recours devant le Tribunal administratif fédéral. Pour cela, il est nécessaire de dégager le sens véritable de la loi afin de déterminer si le législateur a voulu qu'une telle ordonnance soit attaquant devant le Tribunal administratif fédéral

4.

A cet égard, il convient de rappeler que l'ordonnance rendue le 4 avril 2023 par le MPC se fonde, pour refuser aux requérants l'accès requis, tant sur les dispositions de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (Loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP, RS 351.1) que sur l'art. 29 al. 2 Cst. et les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (abrogée avec effet au 1^{er} septembre 2023 par la nouvelle loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données [RO 2022 491 ; LPD, RS 235.1]).

4.1 A ce stade de la procédure, les requérants ne contestent pas la compétence du Tribunal pénal fédéral pour statuer sur leurs recours en tant qu'il porte sur l'application des dispositions de l'EIMP. Ils considèrent, ne serait-ce qu'implicitement, que le Tribunal administratif fédéral ne serait pas compétent pour les appliquer. Ils estiment, en revanche, que ce dernier serait le seul tribunal compétent pour statuer en application des règles de la LPD et pour trancher leurs griefs constitutionnels tirés de l'art. 29 Cst. Ils considèrent que cette matière relèverait entièrement du droit public fédéral, au motif que seul le recours en matière de droit public serait ouvert devant le Tribunal fédéral. Ils se fondent enfin sur la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral qui aurait reconnu, dans certains cas, la compétence de ce dernier pour connaître des recours contre des décisions du MPC.

4.2 Le Tribunal relève d'abord que, au terme de l'art. 25 al. 1 EIMP, le législateur a désigné la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral pour connaître des recours contre les décisions rendues en première instance par les autorités cantonales et fédérales chargées de l'application de cette loi. Celle-ci s'est d'ailleurs déjà prononcée sans difficulté sur cette question (cf. not. arrêt du TPF RR.2017.288 du 27 juin 2018 consid. 1.2) et c'est bien sur la base de ce fondement que les recourants et le MPC considèrent que le Tribunal de céans ne pourrait pas se saisir, sauf à violer sa compétence matérielle, de contestations liées à l'application de l'EIMP.

Cela étant, il convient aussi de rappeler que, dans la systématique de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), il est constant que les décisions en matière d'entraide pénale internationale, que le législateur aurait très bien pu faire rentrer dans le domaine du droit pénal, doivent faire l'objet d'un recours en matière de droit public aux conditions restrictives de l'art. 84 LTF (cf. YVES DONZALLAZ, Commentaire LTF, 3^e éd., art. 82 n° 138). Il n'existe donc rien de choquant dans l'ordre juridique suisse à ce qu'une décision du Tribunal pénal fédéral fasse l'objet ensuite d'un recours en matière de droit public et la répartition des compétences entre les tribunaux de première instance de la Confédération ne préjuge encore rien de la voie de droit à suivre devant le Tribunal fédéral. Celle-ci s'interprète de manière autonome au regard de la seule LTF.

D'ailleurs, il faut aussi relever que, dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le législateur a transféré, avec effet au 1^{er} janvier 2007, à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral la compétence de juger en première instance des cas d'entraide judiciaire en matière pénale (art. 37 al. 2 let. a de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales [LOAP, RS 173.71]), quand bien même celles-ci constituent des décisions au sens de l'art. 5 PA (cf. ATF 137 II 128 consid. 2.2.1). A cet effet, le projet de réforme initial prévoyait un recours au Tribunal administratif fédéral et excluait tout recours ultérieur au Tribunal fédéral (cf. Message LTF, FF 2001 4000, p. 4217 ss). Cette solution a toutefois été débattue par le Conseil national qui souhaitait ouvrir partiellement le recours au Tribunal fédéral (BO CN 2004 1600 ss). Le Conseil des Etats se rallia à ce point de vue (BO CE 2005 124 ss et 136 ss), mais c'est en revanche le Tribunal pénal fédéral qui a été finalement choisi comme instance précédente (cf. sur ce résumé, FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Commentaire LTF, art. 84, n° 2). Il s'agit donc là d'un choix que le législateur a fait consciemment et volontairement.

4.3 Il convient ensuite de relever que l'art. 35 al. 1 Cst. souligne la portée générale de l'obligation de respect des droits fondamentaux, dont la réalisation s'impose à l'ensemble de l'ordre juridique. L'art. 35 al. 2 Cst. précise que quiconque exerce une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (cf. ATF 126 II 324 consid. 4d).

Selon cette dernière disposition, l'accomplissement de tâches étatiques est soumis aux droits fondamentaux, que ces tâches soient accomplies par l'Etat ou par des organisations de droit privé (cf. ATF 129 III 35 consid. 5.2 ; Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, p. 193). Cette obligation s'adresse non seulement à l'autorité fédérale de première instance, mais également aux instances de surveillance et de recours qui, dans certaines circonstances, ne doivent pas simplement annuler les décisions contraires à la Constitution fédérale, mais doivent participer à la protection des droits fondamentaux dans leur jurisprudence et leur pratique (cf. ATF 135 I 265 consid. 4.2).

Quoi qu'en pensent les recourants, le Tribunal administratif fédéral n'a ainsi aucune vocation à être un Tribunal constitutionnel qui serait le seul compétent pour se prononcer sur les griefs tirés de l'art. 29 al. 2 Cst. Une telle institution, que l'on retrouve dans certains ordres juridiques (p. ex. : en France, le Conseil constitutionnel ; en Allemagne, das Bundesverfassungsgericht), est étrangère au droit suisse ; la « justice constitutionnelle » s'exerce conjointement par l'ensemble des autorités administratives et judiciaires de la Confédération et des cantons. La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral ne conteste d'ailleurs pas devoir se saisir du moyen tiré de l'art. 29 al. 2 Cst.

4.4 Il n'en va – en réalité – pas autrement de la LPD. Cette loi – qui vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD ; arrêts du TAF A-8297/2015 du 25 août 2016 consid. 3.3.1 et A-6242/2010 du 11 juillet 2011 consid. 10.3) – régit notamment le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des organes fédéraux (art. 2 al. 1 let. b LDP), soit par toutes les autorités ou services fédéraux ainsi que les personnes en tant qu'elles sont chargées d'une tâche de la Confédération (art. 3 let. h LPD). Dans ces circonstances, l'accomplissement de tâches étatiques est soumis, sous réserve des exceptions de l'art. 2 al. 2 LPD (cf. not. cf. ég. ATAF 2015/13 consid. 3.2 ;

arrêt du TAF A-1648/2016 du 27 juin 2017 consid. 6.2), au respect des dispositions en matière de protection des données.

Quoi qu'en pensent les recourants et les autorités consultées, il ne ressort aucunement de la loi sur la protection des données que le législateur ait voulu confier au seul Tribunal administratif fédéral la compétence de faire respecter et de contrôler l'application de cette loi. Bien au contraire, le Tribunal administratif fédéral n'est pas une autorité spécialisée en matière de protection des données et ne dispose pas d'une compétence universelle pour traiter des recours en la matière. Cela ne ressort ni de la LTAF, ni de la LPD, ni d'aucune autre loi fédérale d'ailleurs.

4.5 A cet effet, les différentes références à la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral auxquelles se rattachent les recourants et les diverses autorités consultées ne leur sont pas d'un très grand secours.

4.5.1 Dans son ATF 136 II 23, le Tribunal fédéral a d'abord reconnu la compétence du Tribunal administratif fédéral pour se saisir d'un recours contre une décision du MPC octroyant à l'Administration fédérale des contributions AFC un accès au dossier d'une enquête pénale. Il rappelle en substance que, lorsqu'une autorité de poursuite pénale statue sur une demande d'entraide de la part des autorités fiscales, elle n'agit pas dans le cadre de ses compétences de poursuite pénale, mais rend une décision qui s'inscrit dans une procédure fiscale (cf. ATF 136 II 23 consid. 3.4 ; ég. ATF 128 II 311 consid. 4). Dans ces circonstances, il a considéré que le MPC devait être qualifié d'unité décentralisée rattachée administrativement au Département fédéral de justice et police DFJP, de sorte qu'il constituait bien une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF (cf. ATF 136 II 23 consid. 4.3.2). Il a rappelé aussi que, dans le contexte de l'entraide internationale en matière pénale, lorsque l'Office fédéral de la police délègue au MPC l'exécution de la demande d'entraide, ce dernier intervient non pas comme autorité chargée de la direction de la police judiciaire fédérale, mais en qualité d'autorité administrative de première instance.

Cela étant, vu les considérants qui précèdent, il n'est nullement contesté que, dans le contexte de l'entraide internationale en matière pénale, le MPC statue en tant qu'autorité administrative et rend une décision fondée sur le droit public fédéral (cf. supra consid. 4.2). Il ne ressort toutefois pas de l'arrêt précité que le Tribunal administratif fédéral serait l'autorité de recours contre de telles décisions. Bien au contraire, dans le contexte de

l'entraide entre autorités fiscales, le devoir de collaborer du MPC ne repose pas sur les règles de l'EIMP, mais sur l'art. 112 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD, RS 642.11), loi qui – contrairement à l'art. 25 EIMP – ne prévoit pas une autorité de recours spéciale différente du Tribunal administratif fédéral.

4.5.2 Il n'en va pas autrement de l'ATF 136 I 80 ou de l'arrêt 1C_13/2016 du 18 avril 2016.

Dans le premier arrêt, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de la nature d'une ordonnance rendue par le Ministère public du Canton de Zurich refusant la consultation d'une ordonnance de non-lieu entrée en force. Le Tribunal fédéral a estimé qu'un tel refus ne relevait pas d'une affaire pénale au sens large (cf. ATF 136 I 80 consid. 2.1), mais d'une décision de nature administrative (consid. 2.3). Dans ces circonstances, il a estimé que, dans la mesure où la loi d'organisation judiciaire cantonale ne prévoyait pas de compétence différente, il appartenait au Tribunal administratif zurichois de se saisir d'un recours (consid. 2.3), son arrêt pouvant ensuite faire l'objet d'un recours en matière de droit public aux conditions des art. 82 ss LTF (consid. 1.1 et 2.1).

Dans son second arrêt, portant lui aussi sur le refus de consulter une ordonnance de classement entrée en force, le Tribunal fédéral a rappelé que le Ministère public du Canton de Vaud était intervenu dans ce cadre comme une autorité administrative et que le recours cantonal devait être traité par la juridiction compétente en matière de droit public, de sorte que le recours en matière de droit public était ensuite ouvert (cf. arrêt du TF 1C_13/2016 du 18 avril 2016 consid. 1).

Cela étant, là aussi, le Tribunal administratif fédéral ne conteste aucunement la nature administrative de la procédure ayant conduit le Ministère public de la Confédération à rendre son ordonnance du 4 avril 2023. Il est aussi incontesté que, sauf disposition légale contraire, le Tribunal administratif fédéral devrait être amené à se saisir d'un recours contre une telle ordonnance, celui-ci ayant en principe une compétence générale en matière d'affaires administratives fédérales (cf. supra consid. 3.3.1). Comme considéré toutefois, en matière d'entraide internationale en matière pénale, c'est bien à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral que le législateur a transféré cette compétence (art. 25 EIMP).

4.5.3 C'est d'ailleurs bien dans ce sens qu'il faut comprendre l'arrêt A-6356/2013 du 19 avril 2018 auquel se réfèrent les parties. Dans ce cas précis, le recourant ne sollicitait pas du MPC l'accès au dossier d'une procédure d'entraide internationale en matière pénale, mais bien d'une procédure pénale close. Il s'agit-là, compte tenu de la loi et de la jurisprudence, d'une distinction fondamentale. S'il s'agit certes d'une cause relevant du droit public fédéral et non pas d'une affaire pénale au sens large (la procédure étant close dans les deux cas), la présente procédure porte sur l'accès au dossier d'une procédure d'entraide internationale en matière pénale, domaine que le législateur a choisi de soumettre au contrôle de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral à l'issue des débats parlementaires, alors que le Conseil fédéral – lui – suggérait que le Tribunal administratif fédéral statue en dernière instance sur ces questions.

4.6 Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, l'art. 25 EIMP constitue donc bien une disposition d'organisation judiciaire spéciale qui soumet à une juridiction pénale une cause ressortant au droit public fédéral. Compte tenu du texte clair de cette disposition, du principe de l'unité de la matière et de la jurisprudence, il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral de remettre en cause le choix politique du législateur de soumettre le contrôle des décisions rendues en application de l'EIMP à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Ce dernier appliquant – dans ce cadre – le droit d'office, rien n'empêche les recourants de soulever devant ce dernier des griefs liés à l'application de la LPD ou de la Cst.

4.7 Il suit ainsi d'une interprétation systématique, historique et téléologique des dispositions légales pertinentes que le Tribunal administratif fédéral n'est pas compétent pour connaître du recours formé le 4 mai 2023 contre l'ordonnance du MPC du 4 avril 2023. Le recours est, partant, irrecevable. Partant, il y a lieu de transmettre la cause à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral pour objet de sa compétence (art. 8 al. 1 PA).

5.

5.1 Les frais de procédure devant le Tribunal administratif fédéral, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les frais peuvent exceptionnellement être remis totalement ou partiellement pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause et qu'il ne paraît pas équitable de mettre les frais de procédure à la charge de celle-ci (art. 6 let. b FITAF).

5.2 En l'occurrence, les recourants ont été tenus informés des différents échanges de vues entre les autorités concernées et des réserves exprimées par le Tribunal de céans. Vu l'issue de la procédure, il se justifie de fixer les frais de la présente procédure à 1'000 francs et de mettre ceux-ci à la charge des recourants qui succombent. Ce montant devra être versé 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.

6.

Le Tribunal administratif fédéral peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA ; art. 7 ss FITAF). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

(Le dispositif est porté à la page suivante).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais de procédure de 1'000 francs sont mis à la charge des recourants. Ce montant doit être versé 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.

3.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

4.

La cause est transmise à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral pour objet de sa compétence.

5.

Le présent arrêt est adressé aux recourants 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

Julien Delaye

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 :

- aux recourants (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire)
- à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (copie ; n° de réf. [...] ; avec annexes)
- à l'Office fédéral de la Justice OFJ (copie ; n° de réf. [...] ; pour information)