



Cour I
A-4770/2019

Arrêt du 7 juin 2021

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Alexander Misic, Jérôme Candrian, juges,
Julien Delaye, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par
Maître Daniel Kinzer, avocat,
CMS von Erlach Poncet SA,
recourante,

contre

Administration fédérale des douanes AFD,
Direction générale des douanes,
Monbijoustrasse 40, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus de consultation d'un dossier d'une procédure pénale
administrative.

Faits :**A.**

Le 17 octobre 2016, l'Administration fédérale des douanes AFD, agissant par la Direction d'arrondissement des douanes Genève, Section antifraude douanière Lausanne, désormais la Division principale Antifraude douanière, Section Enquête Ouest (ci-après : la Division Antifraude douanière Ouest), a ouvert une enquête pénale administrative (n° [...]) en raison de soupçons d'infractions à la loi sur la TVA dans le cadre de l'importation sans annonce d'œuvres d'art en Suisse.

B.

La Division Antifraude douanière Ouest a entendu notamment A._____, en tant qu'inculpée dans le cadre de cette procédure, une première fois en date du 2 novembre 2016, puis une seconde fois en date du 23 octobre 2018.

C.

Le 14 décembre 2018, la Division Antifraude douanière Ouest a clos sans suite la procédure en tant qu'elle portait sur A._____ et lui a remis une copie du dossier qui la concernait, dont notamment des procès-verbaux d'auditions de tiers caviardés. La procédure s'est poursuivie à l'encontre d'autres inculpés.

D.

Par courrier du 25 janvier 2019, A._____ a requis de la Division Antifraude douanière Ouest qu'elle lui remette le dossier complet de la procédure pénale administrative n° [...], en particulier les procès-verbaux précités non-caviardés, ainsi qu'un extrait complet des données la concernant contenues dans le système d'information en matière pénale de l'Administration fédérale des douanes AFD.

E.

Le 12 mars 2019, la Division Antifraude douanière Ouest a notamment transmis à A._____ le procès-verbal d'audition [de B._____], mais a refusé de lui remettre le dossier complet de la procédure. La Division Antifraude douanière Ouest a également confirmé qu'A._____ n'était pas enregistrée dans une quelconque base de données relative à des affaires en cours ou prescrivant des vérifications douanières plus poussées.

F.

Par acte du 18 mars 2019, A. _____ a déposé une plainte auprès de la Direction générale des douanes. Elle y concluait, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'acte de la Division Antifraude douanière Ouest du 12 mars 2019 et à ce qu'il lui soit octroyé un accès complet au dossier de la procédure pénale administrative n° [...] et notamment aux procès-verbaux non-caviardés.

G.

En date du 6 août 2019, l'Administration fédérale des douanes (ci-après: l'AFD) – agissant par la Direction générale des douanes – a déclaré irrecevable la plainte du 18 mars 2019, au motif que la Division Antifraude douanière Ouest avait fondé à tort son refus de consulter le dossier sur la base de l'art. 36 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif.

H.

A. _____ (ci-après : la recourante) a interjeté recours, le 16 septembre 2019, contre ce refus auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il lui soit donné un accès à l'intégralité du dossier de la procédure pénale administrative n° [...], et notamment aux procès-verbaux d'auditions non-caviardés, ou à ce que la cause soit renvoyée à la Division Antifraude douanière Ouest.

I.

L'AFD (ci-après également : l'autorité inférieure) a conclu, en date du 22 novembre 2019, au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, ainsi qu'à ce que les frais de procédure soient mis à la charge de la recourante.

J.

Dans ses observations finales du 13 janvier 2020, la recourante a persisté dans les conclusions et griefs formulés dans le cadre de son recours.

K.

Sans en référer au Tribunal de céans, la recourante et l'AFD ont, par la suite, échangé une série de courriers :

K.a Le 21 janvier 2020, la recourante a requis de l'AFD qu'elle lui indique si des informations concernant la procédure avaient été transmises à des tiers, et si tel avait été le cas, qui les avait transmises et à quel titre. Elle

sollicite également que lui soient remis les supports documentant ces transmissions.

K.b En date du 29 janvier 2020, l'AFD a indiqué à la recourante qu'elle avait communiqué à un tiers l'information selon laquelle une instruction relevant du droit pénal administratif avait été ouverte. Au vu du secret de l'instruction, elle a toutefois précisé qu'elle avait refusé de lui donner de plus amples informations.

K.c Le 2 mars 2020, la recourante a sollicité de l'AFD qu'elle lui indique la base légale l'autorisant à communiquer des informations sensibles à des tiers. Elle a requis à nouveau que lui soit remis l'entier du dossier de la procédure. Elle a souligné que les informations communiquées permettraient à tout un chacun de documenter l'existence d'une procédure douanière à son encontre et qu'il existait un risque d'atteinte à sa personnalité.

L.

Par pli du même jour, la recourante a produit, dans le cadre de la présente procédure, les trois courriers susmentionnés.

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 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 (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.1 L'AFD soulève, dans un premier temps, la question de la recevabilité du recours. Elle relève, d'une part, la plainte ne pouvait qu'être déclarée irrecevable, dans la mesure où le refus d'accorder la consultation ne représentait pas un acte ou une omission du fonctionnaire enquêteur au sens de l'art. 27 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0). D'autre part, elle souligne que la Division

Antifraude douanière Ouest relève formellement de la Direction générale des douanes DGD et que, si elle avait traité la plainte du 18 mars 2019 comme un recours au sens de la PA, elle aurait dû le transmettre directement au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence. Or, la recourante aurait fait prioritairement appel à l'art. 36 DPA, qui renvoie aux art. 26 ss PA, pour justifier de son droit d'accès à l'ensemble du dossier de la procédure pénale administrative, après toutefois que l'abandon de celle-ci lui a été communiqué. L'AFD estime ainsi qu'elle n'avait pas à transmettre la cause au Tribunal administratif fédéral et encore moins à rendre une décision sur recours. S'agissant des développements, dans son courrier du 6 août 2019, en lien avec la loi sur la protection des données et l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), l'AFD fait valoir qu'il s'agissait là d'éléments essentiellement informatifs, à la façon d'un *obiter dictum*. Partant, elle remet en cause, ne serait-ce qu'implicitement, sa nature décisionnelle, au sens de l'art. 5 PA.

La recourante, pour sa part, estime que le moyen de droit interjeté en date du 18 mars 2019 aurait dû être traité comme un recours au sens de l'art. 116 al. 1 bis de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD, RS 631.0). Elle considère ainsi implicitement que le courrier du 12 mars 2019 de la Division Antifraude douanière Ouest, par lequel celle-ci a refusé de lui remettre le dossier complet de la procédure constituait une décision au sens de l'art. 5 PA, laquelle pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la Direction générale des douanes. Subsidiairement, la recourante considère que l'AFD a rejeté matériellement, le 6 août 2019, sa demande d'accès au dossier sur la base de la loi sur la protection des données et de l'art. 29 al. 2 Cst. Ce faisant, elle considère qu'il s'agit, là aussi, d'une décision au sens de l'art. 5 PA, qui peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral.

1.2 Il s'agit dès lors de déterminer si le courrier entrepris constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA, rendue dans une cause de droit public, ou si l'autorité inférieure a uniquement déclaré la plainte irrecevable dans le cadre d'une procédure relevant du droit pénal administratif.

1.2.1 Sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (art. 5 al. 1 let. a PA), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (art. 5 al. 1 let. b PA), ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater

des droits ou obligations (art. 5 al. 1 let. c PA). Conformément à l'art. 5 al. 2 PA, sont aussi considérées comme des décisions les mesures en matière d'exécution (art. 41 al. 1 let. a et b PA), les décisions incidentes (art. 45 et art. 46 PA), les décisions sur opposition (art. 30 al. 2 let. b et art. 74 PA), les décisions sur recours (art. 61 PA), ainsi que les décisions prises en matière de révision (art. 68) et d'interprétation (art. 69 PA).

Adressée à un particulier, la décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer, de manière obligatoire et contraignante, les droits et obligations de sujets de droit (cf. ATAF 2016/3 consid. 3.2 ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, p. 179 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd. 2013, n° 2.13). La décision fixe ainsi un régime juridique individuel et concret et s'oppose en cela à la norme qui est de nature générale et abstraite. La décision est individuelle dans la mesure où elle s'adresse à un cercle déterminé de destinataires et concrète dans la mesure où elle se rattache à une situation particulière (cf. MOOR/POLTIER, op. cit., p. 198 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.12 ss). Ses effets doivent se produire tant à l'égard des autorités qu'à celui de son destinataire (cf. ATF 135 II 38 consid. 4.3 et 131 II 13 consid. 2.2 ; ATAF 2016/3 consid. 3.2 ; FELIX UHLMANN, in : VwVG-Praxiskommentar, 2^e éd. 2016, art. 5 PA n° 20).

La décision se trouve assortie d'un caractère contraignant, c'est-à-dire que la relation juridique est tranchée de manière définitive et qu'elle ne peut en principe plus être remise en cause (cf. ATAF 2016/3 consid. 3.2). Cette nature obligatoire à l'égard de l'administration et de l'administré concerné apparaît ainsi comme une caractéristique des actes dont il est question à l'art. 5 PA. S'ils n'étaient pas obligatoires, personne ne disposerait alors d'un intérêt suffisant à leur contestation par la voie du recours (cf. ATF 104 Ib 239 consid. 1 ; ATAF 2016/3 consid. 3.2). Ne constituent ainsi pas une décision l'expression d'une opinion, une simple communication, une prise de position, une recommandation, un renseignement, une information, un projet de décision ou l'annonce d'une décision, car il leur manque un caractère juridique contraignant (cf. arrêt du TF 1C_197/2008 du 22 août 2008 consid. 2.2 ; ATAF 2016/3 consid. 3.2 et 2009/20 consid. 3.2 ; UHLMANN, op. cit., art. 5 PA n° 97).

Lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, il importe peu que celui-ci soit désigné comme telle ou qu'il en remplisse les conditions formelles fixées par la loi (cf. ATF 133 II 450 consid. 2.1 ; ATAF 2016/3 consid. 3.2 et

2008/15 consid. 2). Est bien plus déterminant le fait qu'il revête les caractéristiques matérielles d'une décision (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.14), selon des critères objectifs et indépendamment de la volonté de l'autorité ou de celle de l'administré (cf. ATAF 2016/3 consid. 3.3 ; arrêt du TAF A-5161/2013 du 7 avril 2015 consid. 1.2.1, non publié in : ATAF 2015/22). Il n'y a ainsi pas de décision lorsque l'acte en question ne contient pas d'éléments visant à produire des effets juridiques et ne constate pas non plus des droits ou des devoirs individuels et concrets ; dans un tel cas, le recours, privé de tout objet, doit être déclaré irrecevable (cf. ATAF 2016/3 consid. 3.3 ; arrêt du TAF B-2771/2011 du 9 octobre 2012 consid. 1.3).

1.2.2 En l'espèce, la Division Antifraude douanière Ouest a adressé, le 12 mars 2019, un courrier à la recourante aux termes duquel elle refuse sa demande de consultation du dossier introduite le 25 janvier 2019. Dans ce cadre, la Division Antifraude douanière Ouest s'est fondée uniquement sur les art. 26 ss PA, par renvoi de l'art. 36 DPA, considérant que la demande de consultation portait sur une procédure pénale administrative close à l'encontre de la recourante. Elle a, au surplus, informé la recourante qu'elle n'était pas enregistrée dans une quelconque base de données relative à des affaires en cours ou prescrivant des vérifications douanières plus poussées.

Dans sa plainte du 18 mars 2019, la recourante, bien que fondant principalement son droit d'accès aux pièces du dossier sur les dispositions procédurales susmentionnées, a également fait valoir un droit d'accès fondé sur la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1). Elle s'est, en revanche, contentée de la réponse de la Division Antifraude douanière Ouest en lien avec un éventuel enregistrement dans le système d'information en matière pénale de l'Administration fédérale des douanes, puisqu'elle ne soulève aucun grief et ne formule aucune conclusion sur ce point.

Par courrier du 6 août 2019, l'AFD a déclaré, sur quelque une demi-page, que la plainte de la recourante était irrecevable en raison de la voie de droit choisie (ch. 2 des considérants et ch. 1 du dispositif). A titre subsidiaire (« si la présente plainte devait être traitée comme un recours contre le refus d'accès à l'ensemble du dossier [...] »), l'AFD a procédé à un examen au fond de la demande d'accès au dossier sous l'angle de la loi sur la protection des données (ch. 3.2 des considérants) et de l'art. 29 al. 2 Cst. (ch. 3.3 des considérants), sur deux pages complètes sans que ledit rejet

n'apparaisse toutefois dans le dispositif ou que ce dernier ne renvoie aux considérants.

1.2.3 Ainsi, l'AFD a, d'abord, formellement prononcé une irrecevabilité s'agissant de la plainte au sens de l'art. 27 DPA et a inséré les voies de droit y relatives. Conformément à l'art. 27 al. 3 DPA, une telle décision doit être déférée à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Il suit de là que le Tribunal administratif fédéral ne serait, en tout état de cause, pas compétent pour se prononcer sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'AFD a déclaré irrecevable la plainte formée par la recourante le 18 mars 2019. Toutefois, la recourante et l'autorité inférieure s'accordent à dire que la voie de la plainte n'était pas ouverte contre le refus de consultation du dossier du 12 mars 2019 et le recours ne porte pas sur le point de savoir si c'est à tort ou à raison que l'autorité inférieure a déclaré la plainte irrecevable au sens du droit pénal administratif. Ce point n'étant pas litigieux, il n'y a pas lieu de transmettre la cause au Tribunal pénal fédéral comme objet de sa compétence au sens de l'art. 8 PA.

Cela étant, l'AFD a également motivé son examen matériel, à titre conditionnel, du refus d'accès au dossier en se fondant sur la loi sur la protection des données et la Constitution fédérale, sans le rejeter toutefois formellement dans le dispositif. Elle a néanmoins précisé, au considérant 3.3 de sa décision, qu'elle ne « saurait mettre un dossier pénal administratif, en partie ou intégralement, à disposition d'une personne qui n'est plus partie à la procédure pour que cette personne puisse examiner si ce dossier ne donnerait pas, cas échéant, matière à agir contre autrui sur le plan privé, voire pénal ordinaire ». Force est ainsi de constater que, même si l'AFD ne refuse pas formellement l'accès au dossier dans le dispositif, elle l'a, par sa motivation même, rejeté.

Il suit de là que le courrier du 6 août 2019 constitue bel et bien une décision au sens de l'art. 5 PA, par laquelle l'autorité inférieure refuse à la recourante également l'accès au dossier sur la base de l'art. 8 LPD et de l'art. 29 al. 2 Cst., de sorte que, sur ce point, la cause ne relève plus du droit pénal administratif, mais du droit public.

A cet égard, il importe peu de savoir si la décision du 6 août 2019 constitue une décision rendue par une autorité de première instance ou s'il s'agit d'une décision sur recours au sens de l'art. 116 LD. Dans un sens ou dans l'autre, force est de constater que l'autorité inférieure ne fait pas droit aux conclusions de la recourante et rejette sa demande d'accès au dossier réitérée dans sa plainte du 18 mars 2019.

1.3 Dès lors que le courrier entrepris constitue bien une décision au sens de l'art. 5 PA rendue par une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (ég. art. 31, 32 LTAF, en lien avec l'art. 116 al. 2 et 4 LD).

La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA). Au surplus, les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme du mémoire, ainsi qu'à l'avance de frais (art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont respectées.

1.4 Partant, le recours est recevable.

2.

A titre liminaire, il y a lieu de rappeler aux parties qu'en vertu de l'art. 54 PA, le recours auprès du Tribunal administratif fédéral a plein effet dévolutif. La compétence de statuer sur la décision attaquée passe ainsi en principe à l'autorité de recours, dont la décision se substitue aux prononcés antérieurs (cf. ATF 130 V 125 consid. 4.2 ; arrêt du TF 5A_923/2018 du 6 mai 2019 consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 2.2.2 et B-2771/2011 du 9 octobre 2012 consid. 2.2.1). L'autorité inférieure perd donc la maîtrise de l'objet du litige et cela également s'agissant des points de fait susceptibles de fonder une décision. Il en découle en principe qu'elle n'a plus, dès ce moment, la faculté de procéder à des mesures d'instruction nouvelles ou complémentaires (cf. ATF 127 V 332 consid. 2b/aa ; arrêt 5A-923/2018 précité consid. 3.2).

Il suit de là que la recourante – de surcroît représentée par un mandataire professionnel et alors qu'elle avait déjà déposé le recours faisant l'objet de la présente procédure – n'avait pas à demander des renseignements complémentaires directement auprès de l'autorité inférieure – lesquels s'apparentent à des mesures d'instruction – et devait requérir du Tribunal qu'il les sollicite. Si la recourante a finalement porté spontanément à la connaissance du Tribunal les trois courriers échangés directement entre les parties, l'attitude de l'autorité inférieure est largement plus discutable. A la suite du courrier du 21 janvier 2020 de la recourante, elle devait en référer au Tribunal ou se contenter de répondre qu'elle ne pouvait y donner suite, et ce quand bien même elle remettait en question la nature décisionnelle de son courrier du 6 août 2019. Le Tribunal pouvait ainsi attendre de l'autorité inférieure qu'elle agisse de façon plus diligente à l'égard des instances supérieures, ce d'autant plus qu'il est dans l'impossibilité de contrôler ce genre d'échanges, à moins qu'une partie – comme en l'espèce – ne l'en informe spontanément.

3.

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 (art. 49 PA).

3.1 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 et A-2318/2013 du 23 janvier 2015 consid. 8.2.3 ; RALPH GRAMIGNA/URS MAURER-LAMBROU, in : Basler Kommentar Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3^e éd. 2014, art. 9 LPD n° 24). 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 applicable en matière de protection des données, sans se laisser guider par des motifs étrangers aux normes appliquées (cf. ATF 123 V 150 consid. 2 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.154 ss).

3.2 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 (art. 12 PA). La maxime inquisitoire doit cependant être relativisée par son corollaire : le devoir de collaborer des parties (art. 13 PA ; cf. 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 et A-6120/2008 du 18 mai 2010 consid. 1.3.2).

3.3 Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, 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.).

4.

La loi fédérale sur la protection des données vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD).

4.1 Cette loi régit notamment le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des organes fédéraux (art. 2 al. 1 let. b LPD). Elle ne s'applique, en revanche, 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 (art. 2 al. 2 let. c LPD).

4.2 Selon l'art. 8 LPD, toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées (al. 1). Le maître du fichier doit lui communiquer toutes les données la concernant qui sont contenues dans le fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données, le but et éventuellement la base juridique du traitement, les catégories de données personnelles traitées, de participants au fichier et de destinataires des données (al. 2).

4.3 Le maître du fichier peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où une loi au sens formel le prévoit ou les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent (art. 9 al. 1 LPD). Un organe fédéral peut en outre refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où un intérêt public prépondérant, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération, l'exige, ou que la communication des renseignements risque de compromettre une instruction pénale ou une autre procédure d'instruction (art. 9 al. 2 LPD). Dès que le motif justifiant le refus, la restriction ou l'ajournement disparaît,

l'organe fédéral est tenu de communiquer les renseignements demandés, pour autant que cela ne s'avère pas impossible ou ne nécessite pas un travail disproportionné (art. 9 al. 3 LPD). Le maître du fichier doit indiquer le motif pour lequel il refuse de fournir, restreint ou ajourne les renseignements (art. 9 al. 5 LPD).

5.

L'objet du litige est de savoir si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a refusé à la recourante l'accès au dossier de la procédure pénale administrative n° [...] sur la base des art. 8 ss LPD et de l'art. 29 al. 2 Cst. En revanche, comme considéré, il ne porte pas sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a déclaré irrecevable la plainte et a, par conséquent, confirmé le refus d'accès au dossier sur la base de l'art. 36 DPA (cf. supra consid. 1.2.3).

5.1 A titre liminaire, la recourante s'appuie sur plusieurs griefs relatifs à la façon dont l'enquête pénale administrative a été menée. Elle relève, dans un premier temps, que si l'enquête avait révélé des faits ne la concernant pas et ne concernant pas son patrimoine, l'AFD aurait nécessairement ouvert une procédure séparée. Elle est ainsi persuadée que le dossier de la procédure pénale administrative n° [...] ne porterait que sur sa personne. Elle estime ainsi peu probable que des tiers soient également inculpés au sein de la même procédure. Dans un deuxième temps, elle considère que l'autorité inférieure n'a pas respecté la procédure pénale administrative, en tant que le courrier du 14 décembre 2018 ne pouvait être qualifié de procès-verbal final au sens de l'art. 61 DPA et que l'AFD aurait dû lui donner l'occasion de consulter le dossier avant de clore l'enquête à son encontre.

De tels griefs sont manifestement irrecevables dans le cadre de la présente procédure, en tant qu'ils ne relèvent pas de la compétence matérielle du Tribunal de céans (art. 27 al. 3 DPA ; cf. supra consid. 1.2.3). Ils n'ont ainsi pas à être examinés, d'autant plus qu'ils sont soulevés pour la première fois dans le cadre de la présente procédure.

5.2 Au fond, la recourante fait valoir qu'elle aurait droit à l'accès au dossier sur la base d'abord de la loi sur la protection des données, puis en se fondant directement sur l'art. 29 al. 2 Cst. Elle rappelle que les déclarations des autres parties à la procédure, des témoins et des tiers porteraient exclusivement sur son patrimoine, de sorte que les données seraient nécessairement personnelles, voire sensibles au sens de l'art. 3 LPD et que la remise de l'ensemble du dossier ne serait d'aucun danger pour des

tiers ou pour une quelconque procédure. En tout état de cause, le droit d'accès au dossier s'appliquerait aussi aux procédures closes. Elle précise que, si la procédure n'avait pas été classée à son encontre, elle aurait bénéficié d'un accès complet au dossier. Elle ne saisit ainsi pas en quoi il devrait en aller autrement une fois l'enquête close à son égard. La requérante estime ainsi avoir un intérêt digne de protection et prépondérant à la consultation de l'entier du dossier de la procédure pénale administrative. Elle a la certitude que les actes qui ne lui ont pas été transmis concerneraient uniquement son patrimoine et que le dossier ne contiendrait aucun secret d'affaires. Elle souligne, au surplus, que le prévenu, de manière générale, a le droit d'avoir connaissance des propos tenus à son égard dans une procédure qui le concerne, afin de pouvoir se défendre contre de tels propos. Elle rappelle que, lorsqu'une personne est appelée à témoigner, elle est exhortée à dire la vérité et mise en garde quant aux conséquences pénales d'accusations calomnieuses, visant à induire la justice en erreur ou constitutives d'entrave à l'action pénale. Il ne saurait ainsi être admis que des tiers puissent la calomnier, mais qu'ils soient protégés de leurs déclarations. Ainsi, dans la mesure où l'AFD a finalement clos l'enquête à son égard, la requérante considère que les informations fournies par les tiers étaient fausses et elle entend les faire rectifier. La requérante estime avoir le droit de vérifier si l'autorité a bien tenu compte de l'ensemble des éléments non incriminants et qu'elle a mené l'enquête correctement. Elle souhaite notamment connaître l'origine et l'étendue de la dénonciation faite à son encontre.

A l'inverse, la requérante considère qu'aucun intérêt privé ne s'oppose à ce que l'entier du dossier de la procédure pénale administrative lui soit remis. Elle rappelle qu'aucune des personnes entendues n'a souhaité être mise au bénéfice d'une garantie de confidentialité. Elle précise que le procès-verbal de l'audition de son ancien mandataire a été remis à ce dernier. Après en avoir pris connaissance dans le cadre d'une autre procédure, elle s'étonne que les passages caviardés dans la version que l'AFD lui a remise à titre personnel ne concerneraient qu'elle. La requérante ne saisit dès lors pas en quoi son ancien mandataire aurait intérêt à ce qu'ils demeurent secrets.

La requérante rappelle finalement qu'elle aurait besoin de savoir pourquoi elle a fait l'objet, pendant plus de 3 ans, de soupçons et d'une enquête de droit pénal administratif. Elle précise que cette procédure a été une source importante de stress pour elle et qu'elle a nécessité, de sa part, un travail important pour se défendre contre des accusations infondées. Elle estime donc que sa personnalité a été atteinte et que certaines déclarations

pourraient être de nature pénale, de sorte que son intérêt serait prépondérant.

5.3 Il s'agit ainsi de vérifier si la recourante peut prétendre, d'abord sur la base de l'art. 8 LPD, à ce que lui soit remis l'entier du dossier de la procédure pénale administrative n° [...].

5.3.1 Conformément à l'art. 8 LPD, toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées. Si la LPD ne s'applique pas aux procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif, elle l'est toutefois aux procédures administratives de première instance (art. 2 al. 2 let. c LPD). Au surplus, le droit d'accès à des données personnelles régi par l'art. 8 LPD est, dans une certaine mesure, plus étroit que le droit de consulter le dossier en vertu des garanties générales de procédure, car il ne s'étend pas à toutes les pièces essentielles de la procédure mais ne vise que les données concernant la personne intéressée. Il est aussi plus large en ce sens que – sauf abus de droit – il peut être invoqué sans qu'il faille se prévaloir d'un intérêt particulier, même en dehors d'une procédure (cf. ATF 141 III 119 consid. 7.1.1, 138 III 425 consid. 5.4 s., 127 V 219 consid. 1/a/aa et 123 II 534 consid. 2e ; arrêts du TAF B-3450/2018 précité consid. 2.1.2 et A-5275/2015 du 4 novembre 2015 consid. 8.4.1). L'art. 8 LPD prévoit également que la personne intéressée est informée du but et éventuellement de la base juridique du traitement, des catégories de données personnelles traitées, de participants au fichier et de destinataires des données (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 62.9 consid. 2b ; GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, op. cit., art. 8 LPD n° 28 ss).

Par ailleurs, lorsqu'une question relative à la protection des données apparaît dans le cadre d'une procédure qui a pour objet d'autres prétentions que celles découlant spécifiquement de la loi sur la protection des données, elle doit être tranchée dans le cadre de la procédure principale et suivre les voies de droit prévues à cet effet (cf. ATF 128 II 311 consid. 8.4, 127 V 219 consid. 1a/aa, 126 II 126 consid. 4 et 123 II 534 consid. 1b). Par conséquent, lorsqu'une procédure est en cours, si une question relevant de la protection des données doit être tranchée, elle le sera dans cette procédure en fonction des dispositions de la législation sur la protection des données (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 290).

Enfin, conformément à l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD, RS 235.11), toute personne qui demande au maître du fichier si des données la concernant sont traitées (art. 8 LPD) doit en règle générale le faire par écrit et justifier de son identité. Quant à son contenu, il convient de ne pas poser des exigences trop élevées, la demande n'ayant en particulier pas à être motivée (cf. GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, op. cit., art. 8 LPD n° 38 s.). Ainsi, le droit d'accès selon l'art. 8 LPD peut en soi être exercé sans que la preuve d'un intérêt ne doive être apportée. Ce n'est que si le maître du fichier veut refuser ou restreindre l'accès qu'une pesée des intérêts aura lieu. La prise en compte de l'intérêt du titulaire du droit d'accès joue également un rôle lorsqu'un abus de droit entre en considération (cf. ATF 141 III 119 consid. 7.1.1).

5.3.2 En l'occurrence, l'autorité inférieure indique que, si les charges ont été abandonnées à l'égard de la recourante, la procédure pénale administrative se poursuit et demeure en traitement à l'égard d'autrui. Ainsi, la demande d'accès au dossier porte sur une procédure pénale administrative, certes close à l'encontre de la recourante, mais encore pendante à l'égard de tiers.

Dès lors que la recourante fait valoir que la loi sur la protection des données s'applique à sa demande d'accès au dossier et que l'AFD prétend qu'elle échappe au champ d'application de la loi au sens de l'art. 2 al. 2 let. c LPD, il y a lieu d'interpréter cette disposition afin de déterminer si l'accès aux données personnelles d'une procédure pénale administrative, close à l'encontre du requérant, mais encore pendante à l'égard de tiers, entre dans le champ d'application de la loi.

5.3.2.1 Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme, en la dégagant 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). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne s'écarte de la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans

ambiguïté une solution matériellement juste (cf. ATF 143 II 202 consid. 8.5, 142 II 80 consid. 4.1, 140 II 289 consid. 3.2 et 139 II 49 consid. 5.3.1).

5.3.2.2 Force est de constater que l'art. 2 al. 2 LPD ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « procédure pénale pendante ». Les autres versions linguistiques ne sont pas d'une plus grande aide.

D'un point de vue téléologie et historique, le Conseil fédéral, dans son message, rappelle que les procédures juridictionnelles suivent des règles précises contenues dans les lois de procédure. Le but de ces normes est de protéger la personnalité des personnes impliquées dans la procédure. C'est le cas notamment des dispositions sur le droit d'être entendu, le droit d'accéder aux dossiers et le droit de participer à l'administration des preuves. Les lois de procédure renferment également des dispositions topiques sur le traitement de l'information : celles-ci déterminent de quelle manière le dossier doit être constitué et apprécié. Les lois de procédure pondèrent aussi l'intérêt du juge et des parties à obtenir une information et l'intérêt au maintien du secret qu'a une personne appelée à témoigner ; tel est le cas, par exemple, des règles sur le refus de témoigner. En ce sens, le droit de procédure peut être considéré comme du droit de la protection des données. Si la loi sur la protection des données venait à s'appliquer aux procédures juridictionnelles, on se trouverait ainsi en présence de deux législations visant, partiellement du moins, un seul et même but. Cette dualité pourrait menacer la sécurité juridique, causer des problèmes de coordination et, finalement, retarder inutilement la procédure. C'est pourquoi la loi sur la protection des données ne s'applique pas aux procédures juridictionnelles. Cette exception ne vaut cependant que pour les procédures pendantes. De ce fait, la loi régit tout traitement de données postérieur à la clôture de la procédure, notamment la conservation et la destruction des pièces de procédure, ou leur communication à des tiers. De même, les traitements de données effectués par les services administratifs des tribunaux sont soumis à la loi (cf. Message concernant la loi fédérale sur la protection des données du 23 mars 1988 [ci-après : Message LPD], FF 1988 II 421, p. 450). L'exception relative aux procédures pénales répond aux mêmes motifs que celle concernant les procédures juridictionnelles. Par procédure pénale, il faut entendre les causes relevant de la procédure pénale, de la procédure pénale administrative et de la procédure pénale militaire (cf. Message LPD, FF 1988 II 421, p. 450).

5.3.2.3 En l'occurrence, force est de constater que la procédure est terminée à l'égard de la recourante, de sorte que la loi sur la protection des

données pourrait s'appliquer aux données personnelles de la recourante récoltées dans le cadre de l'enquête. En revanche, en tant que la procédure pénale administrative se poursuit à l'égard d'autres tiers, la loi sur la protection des données ne s'applique pas aux données qui servent encore à la poursuite pénale administrative à l'encontre de ces tiers. Il appartient ainsi, dans un tel cas de figure, à l'autorité de poursuite de déterminer quelles sont les données qui concernent strictement et exclusivement la procédure à l'encontre de la recourante et celles qui doivent encore bénéficier du secret de l'instruction pénale, afin de garantir le bon déroulement de la procédure visant des tiers. Dans ce cadre, il y a bien lieu d'admettre que l'autorité dispose d'un très large pouvoir d'appréciation.

En l'espèce, l'autorité inférieure s'est déjà soumise à cet exercice. Elle a spontanément remis à la recourante l'ensemble des documents et des données portant exclusivement sur la poursuite initiée à son encontre et à garder secret les éléments nécessaires à la poursuite pénale à l'encontre des autres inculpés. A cet effet, il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue, dès lors que l'autorité inférieure est la mieux à même de déterminer quelles sont les informations dont elle doit réserver la consultation afin de préserver le secret de l'instruction pénale et le bon déroulement de l'enquête encore pendante. A cet effet, la recourante se contente d'alléguer que l'ensemble du dossier de la procédure pénale administrative porte sur des données personnelles et confidentielles, sans toutefois apporter d'éléments en ce sens. Le Tribunal ne nie pas que certaines données dont la consultation a été refusée puissent concerner indirectement la recourante. Elles font toutefois partie d'une enquête pénale administrative en cours, de sorte que la recourante ne peut prétendre à y avoir accès sur la base de la loi sur la protection des données.

Une telle conclusion ne préjuge encore rien de l'accès de la recourante à ses données personnelles une fois l'enquête définitivement close à l'égard de l'ensemble des participants. Il appartiendra, le cas échéant, à la recourante de réitérer sa demande et à l'autorité inférieure de déterminer l'étendue des données personnelles qui peuvent être remises à la recourante sur la base des art. 8 ss LPD.

5.3.3 Il suit de là que, sur ce point, le recours est mal fondé en tant que la recourante s'appuie sur la loi sur la protection des données pour avoir accès à l'ensemble du dossier d'une procédure pénale administrative, certes close à son égard, mais encore pendante à l'égard de tiers.

5.4 Reste encore à déterminer si la recourante peut avoir accès à l'ensemble du dossier sur la base de l'art. 29 al. 2 Cst., comme elle le prétend.

5.4.1 La jurisprudence a déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le droit de consulter le dossier non seulement en cours de procédure, mais aussi de manière indépendante, hors de toute procédure, par exemple pour consulter un dossier archivé. L'art. 29 al. 2 Cst. peut ainsi être invoqué par le requérant de manière indépendante. En raison toutefois de l'adoption respectivement des différentes lois de procédure, de la loi sur la protection des données et de la loi sur la transparence, l'intérêt d'une application directe de l'art. 29 al. 2 Cst. se trouve limitée. Dans tous les cas, le droit de consulter le dossier fondé directement sur l'art. 29 al. 2 Cst peut être restreint ou supprimé dans la mesure où l'intérêt public, ou l'intérêt de tiers, exigent que tout ou partie des documents soient tenus secrets (cf. ATF 126 I 7 consid. 2a). L'autorité doit ainsi procéder à une pesée des intérêts en présence (cf. ATF 129 I 249 consid. 3, 128 I 63 consid. 3.1, 126 I 7 consid. 2a, 125 I 2547 consid. 3b et 122 I 153 consid. 6a) Conformément au principe de la proportionnalité, l'autorité doit autoriser l'accès aux pièces dont la consultation ne compromet par les intérêts en cause (cf. ATF 125 I 257 consid. 3b).

5.4.2 Il s'agit dès lors d'examiner si l'intérêt de la recourante à la consultation de l'entier du dossier de la procédure pénale administrative n° [...] est prépondérant.

5.4.2.1 A cet effet, le Tribunal ne nie pas l'intérêt de la recourante à consulter le dossier. Elle a notamment un intérêt à connaître les informations recueillies sur elles pour pouvoir réclamer, s'il y a lieu, leur modification (cf. ATF 126 I 7 consid. 2a et 113 la 1 consid. 4b/bb). En l'état toutefois, l'AFD fait valoir l'intérêt supérieur de l'enquête pénale administrative encore en cours. A cet effet, il y a lieu de rappeler que le secret de l'instruction pénale est motivé par les nécessités de protéger les intérêts de l'action pénale, en prévenant les risques de collusion et le danger de disparition et d'altération de moyens de preuve, ainsi que les intérêts des parties à la procédure, notamment le prévenu qui bénéficie de la présomption d'innocence garantie aux art. 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 al. 1 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0). Il s'agit, en outre, de protéger le processus de formation de l'opinion et de prise de décision en garantissant l'impartialité du pouvoir judiciaire (cf. ATF 126 IV 236 consid. 2c/aa ; arrêt du TF 1B_435/2019 du 16 janvier 2020 consid. 3.1). Il vise également à garantir d'autres intérêts

privés, notamment des victimes, des témoins ou des personnes appelées à donner des renseignements (cf. arrêt 6B_256/2012 du 27 septembre 2012 consid. 2.3). En l'occurrence, force est de constater que si la procédure est close à l'encontre de la recourante, elle se poursuit à l'égard de tiers. Ainsi, il apparaît que l'intérêt à la poursuite de l'enquête pénale administrative et au maintien du secret de l'enquête l'emporte sur les intérêts de la recourante, ce d'autant plus que l'AFD lui a déjà remis les informations dont elle estime qu'elles ne relèvent pas du secret de l'instruction encore pendante.

5.4.2.2 Force est ainsi d'admettre que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a refusé à la recourante le droit de consulter le dossier de l'entier de la procédure pénale administrative n° [...], du moins tant que cette dernière se poursuit à l'égard de tiers. Elle n'avait, à cet effet, pas besoin d'examiner davantage les différents intérêts privés de tiers, en tant que, comme considéré, le secret de l'instruction tient déjà compte de l'ensemble des intérêts privés, notamment ceux des témoins ou des personnes appelées à donner des renseignements. A cet effet, il n'appartient pas au Tribunal de céans de se prononcer sur le bien-fondé des actes d'une enquête pénale administrative. En tout état de cause, force est de constater que l'AFD disposerait d'un large pouvoir d'appréciation.

5.4.3 Il suit de là que les griefs de la recourante doivent être rejetés. Là encore, une telle conclusion ne préjuge encore rien de l'accès au dossier une fois l'enquête définitivement close. Il appartiendra à la recourante de formuler, le cas échéant, à nouveau sa demande et à l'autorité de première instance de procéder à une pesée complète des intérêts privés des tiers et de la recourante.

6.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit être intégralement rejeté.

7.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être fixés à 1'500 francs et mis à la charge de la recourante 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]). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant versée par la recourante le 11 octobre 2019.

8.

Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF *a contrario*).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de 1'500 francs sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant déjà versée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...]; acte judiciaire)
- au Département fédéral des finances DFF (acte judiciaire)

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 : 10 juin 2021