



Berne, le 16 juillet 2009

Recommandation

émise au titre

**de l'art. 14
de la loi fédérale du 17 décembre 2004
sur le principe de la transparence
dans l'administration**

concernant la demande en médiation introduite

**par la X, Y, Z
(demandeurs)**

représentés par A

contre

l'Office fédéral de l'environnement

l'Office fédéral du développement territorial

I. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence constate ce qui suit :

1. Le communiqué du 12 février 2008¹ indique que l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) et l'Office fédéral du développement territorial (ARE) ont trouvé une solution transitoire avec l'Association suisse des carrières de roches dures (ASC). Il souligne que l'accord conclu entre la Confédération et l'ASC² tient compte aussi bien de la garantie de l'approvisionnement en roches dures que de la protection des paysages d'importance nationale; cet accord, ajoute le communiqué, précise que l'OFEV et l'ARE considèrent, au vu des données dont on dispose concernant la planification, que les projets d'expansion des sites des carrières de Zingel (SZ) et d'Arvel (VD), situées toutes deux dans des objets inscrits à l'Inventaire fédéral des paysa-

¹ « Carrières de roches dures: solution transitoire »

(<http://www.are.admin.ch/dokumentation/00121/00224/index.html?lang=fr&msg-id=17246>)

² Texte de [l'accord](#) (en allemand uniquement)



ges, sites et monuments naturels d'importance nationale (objets IFP), sont conformes au droit fédéral du point de vue du droit de surveillance. Selon le ch. 2.1 de l'accord, cette décision se fonde sur l'étude du 20 novembre 2007 de l'entreprise CSD. Ladite étude (dénommée ci-après « étude CSD ») compare les sites d'Arvel et de Zingel avec les autres sites d'extraction de roches dures existants ou en projet en fonction de critères économiques, écologiques et sociaux.

2. Par courrier du 14 mars 2008, A (avocat) a émis le vœu, au nom de ses clients W, Y et Z, de pouvoir rencontrer les directeurs de l'OFEV et de l'ARE. Dans sa réponse du 8 avril 2008, l'OFEV a informé l'avocat que les deux offices se déclaraient prêts à rencontrer lesdites organisations. En vu de cette séance, l'OFEV a notamment remis à l'avocat l'étude CSD sous forme anonymisée.
3. La séance en question s'est tenue le 23 juin 2008. Le 2 juillet 2008, les trois organisations de défense de la protection de l'environnement et de la nature (demanderesse), représentées par leur avocat, ont déposé auprès de l'ARE et de l'OFEV une demande d'accès à l'étude CSD complète. Dans cette demande, elles ont indiqué qu'il était « indispensable de connaître à tout le moins les caractéristiques du site de Choex ». Elles ont relevé « à ce propos que, dans son arrêt concernant les carrières d'Arvel, le Tribunal fédéral avait examiné en détail les caractéristiques de cette installation ». L'avocat a souligné qu'au nom de la transparence et de l'objectivité, il conviendrait de « communiquer au moins ces données aux associations que nous représentons afin de leur permettre de vérifier l'appréciation portée sur les capacités d'extraction de ce site ». L'avocat s'est engagé en outre à ne pas rendre publiques les indications que les deux offices fourniraient à ce propos sans leur accord.
4. Par courrier du 6 août 2008, l'OFEV a informé l'avocat que l'office était obligé d'entendre l'ASC avant de donner suite à sa requête (art. 11 LTrans). Le même jour, l'OFEV a informé l'ASC du dépôt de la demande d'accès et l'a priée d'indiquer si elle consentait à ce que l'original du rapport CSD, annexes y comprises, puisse être consulté dans le cadre des procédures pendantes, ajoutant qu'il n'était pas prévu de rendre ce rapport public ni présentement, ni à l'avenir.
5. Par courrier du 18 août 2008, l'ASC a informé l'OFEV que ce rapport avait été commandité par l'OFEV et par l'ARE et qu'il appartenait dès lors à ces deux offices de décider dans quelle mesure les résultats de l'étude pouvaient être utilisés par des tiers. L'ASC a souligné également qu'elle ne pouvait pas, en sa qualité d'association faîtière, rompre la confidentialité garantie par l'OFEV et par l'ARE aux entreprises qu'elle regroupe.
6. Le 18 septembre 2008, l'OFEV a fait savoir, en accord avec l'ARE, qu'il refusait, en vertu de l'art. 7, al. 1, let. a, g et h, LTrans, de transmettre le rapport CSD sous une forme non anonymisée.
7. Le 8 octobre 2008, l'avocat a déposé auprès du Préposé, au nom et pour le compte de X, Y et Z, une demande en médiation selon l'art. 13 LTrans. Il a fait valoir en particulier que l'OFEV invoquait à tort, en l'espèce, l'art. 7, let. g, LTrans. « Les données occultées » a-t-il souligné « sont cruciales dans le cadre des décisions qui devront être prises en matière de planification nationale d'une part » et en ce qui concerne les « éléments propres à fonder ou à nier l'existence d'un intérêt d'importance nationale à la continuation de l'exploitation des carrières d'Arvel » d'autre part. « Il existe au contraire » a-t-il ajouté « un intérêt public évident à ce que des associations d'importance nationale telles que mes clientes puissent avoir accès à des in-



formations qui peuvent s'avérer décisives pour faire valoir leur point de vue ». L'avocat dit également douter que « la communication des capacités d'extraction des autres (sic !) carrières énumérées dans l'étude CSD [soit] susceptible de porter atteinte aux intérêts des entreprises concernées, surtout lorsque celles-ci ne s'y opposent pas formellement ».

8. Dans le cadre de la procédure de médiation, l'OFEV a remis au Préposé un avis sur ces questions ainsi que de nombreux documents relatifs au rapport CSD. Dans son avis, il indique notamment ce qui suit : « En l'espèce, le rapport CSD contient des chiffres qui sont des évaluations grossières à valeur différente. Il contient également des chiffres que la Confédération n'a pas pu vérifier. Pour la compréhension du rapport CSD, les chiffres précis des carrières de roches dures ne sont pas nécessaires. Il s'agissait seulement de comparer les sites d'Arvel et de Zingel (dont les chiffres sont de toute façon déjà connus) avec les autres sites, pour évaluer dans quel rapport les sites se situent [les uns] par rapport aux autres. Tous les chiffres livrés par les entreprises sont des données sensibles sous l'angle de la gestion d'entreprise, parce qu'ils peuvent fournir des indications sur les futures gains et pertes des entreprises. C'est la raison pour laquelle la Confédération a garanti la confidentialité des sources. Même si ces chiffres sont des évaluations approximatives, ils restent encore suffisamment sensibles selon l'ASC pour qu'ils ne soient pas rendus publics. Avec la remise du rapport anonymisé, la Confédération a déjà tenu suffisamment compte du principe de la transparence des documents officiels, tout en respectant la sphère privée de tiers. »

II. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence prend en considération les éléments suivants :

A. Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans

1. En vertu de l'art. 13 LTrans, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande d'accès à des documents officiels est limitée, différée ou refusée, ou lorsque l'autorité n'a pas pris position sur sa demande dans les délais.

Le Préposé n'agit pas d'office ; il agit uniquement sur la base d'une demande déposée par écrit³. Toute personne qui a pris part à une procédure de demande d'accès à des documents officiels est habilitée à introduire une demande en médiation. Pour la présentation de la demande en médiation, la forme écrite simple suffit. La demande doit spécifier que l'affaire est confiée au Préposé. Elle doit être remise dans les 20 jours qui suivent la réception de la prise de position de l'autorité.

2. Les demandeurs ont déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès de l'OFEV et ont reçu une réponse négative. Etant partie à la procédure de demande d'accès, ils sont légitimés à déposer une demande en médiation. Celle-ci a été remise au Préposé sous la forme (forme écrite simple) et dans le délai (20 jours à compter de la date de réception de la prise de position de l'autorité) requis.
3. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou par oral (en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux), sous l'égide du Préposé. C'est à lui qu'il incombe de fixer

³ FF 2003 1864



les modalités⁴.

Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le Préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation de l'affaire.

B. Champ d'application matériel

1. L'avocat a fait valoir, au nom des demandeurs, qu'il existait un intérêt public à ce que ces derniers aient accès à l'étude CSD. L'OFEV a refusé, en vertu de l'art. 7, al. 1, let. a, g et h LTrans, de leur accorder l'accès à l'étude.
2. Outre le rapport proprement dit, l'étude CSD contient une annexe A (descriptif des objets), une annexe B (liste de critères et grille d'évaluation), une annexe C (grille d'évaluation remplie) et une annexe D (cartes des potentiels ; publiée sur le site web de l'ARE⁵). Selon l'OFEV, seuls les descriptifs des objets ont été anonymisés ; mis à part ces descriptifs, le rapport complet a été remis à l'avocat des demandeurs.

Le descriptif des objets contient, pour chaque site, des indications relatives à la propriété (exploitant, propriétaire du terrain), mais aussi une évaluation effectuée sur la base des critères suivants : économie (adéquation du site et intérêts en termes de droit de jouissance, notamment quantité d'extraction prévue et quantité d'extraction autorisée), société (nuisances causées par les immissions), environnement (intérêts liés à la protection de l'agriculture, des eaux et de la nature).

Les indications relatives à la propriété (exploitant, propriétaire du terrain) ont été anonymisées ; en dehors de ces indications, aucune information n'a été caviardée ni masquée.

Il faut donc examiner si l'OFEV a appliqué adéquatement et conformément au droit les principes fixés par la LTrans lorsqu'il a limité l'accès aux descriptifs des objets.

3. L'OFEV renvoie en particulier à la clause d'exception relative au processus de libre formation de l'opinion et de la volonté (art. 7, al. 1, let. a, LTrans) pour justifier sa décision de limiter l'accès à l'étude CSD ; mais il ne précise ni dans la prise de position qu'il a adressée aux organisations ayant présenté la demande d'accès, ni dans celle qu'il a adressée au Préposé, les considérations qui l'ont conduit à se prévaloir de cette exception.

Le Préposé *ne voit pas*, même après avoir pris connaissance des documents en question, dans quelle mesure la publication de l'étude CSD pourrait porter atteinte *notamment* au processus de libre formation de l'opinion et de la volonté d'une autorité fédérale.

4. En ce qui concerne les secrets d'affaires ou de fabrication (let. g) et la garantie de la confidentialité (let. h), l'OFEV fait observer, dans son avis adressé le 20 octobre 2008 au Préposé, que « tous les chiffres livrés par les entreprises sont des données sensibles sous l'angle de la gestion d'entreprise parce qu'ils peuvent fournir des indications sur les futurs gains et pertes des entreprises ». « C'est la raison pour laquelle la Confédération a garanti la confidentialité des sources » ajoute-t-il. Dans le message électronique qu'il a envoyé au Préposé le 8 juillet 2009

⁴ FF 2003 1865

⁵ <http://www.aren.admin.ch/themen/raumplanung/00244/00435/index.html?lang=fr>



en réponse à sa demande de renseignements, l'OFEV a précisé ce qui suit : « une pesée minutieuse des intérêts en présence a été faite. Vu l'accord conclu entre l'ASC et la Confédération le 25.1.2008 stipulant la protection des secrets de fabrication ou d'affaires [...], vu les données sensibles sous l'angle de la gestion des entreprises [...], vu l'email de l'ARE du 5.9.2008 [...], il a été estimé qu'avec la remise du rapport anonymisé, la Confédération avait suffisamment tenu compte du principe de transparence des documents officiels, en respectant la sphère privée de tiers ».

Ces éléments ne permettaient pas au Préposé de déterminer de manière concluante dans quelle mesure l'accès à l'étude complète pouvait compromettre les secrets d'affaires ou de fabrication des exploitants de carrières de roches dures. Lors de l'entretien téléphonique que le Préposé a eu avec l'ARE afin d'obtenir des renseignements complémentaires, ce dernier a souligné que certaines indications concernant la quantité d'extraction (notamment l'obtention de produits de roches dures normalisés et la part représentée par ces produits) permettaient de faire des déductions quant à la qualité du site. Cette qualité revêt une importance majeure pour une entreprise en termes de perspectives commerciales, car elle est déterminante quant à la possibilité pour l'exploitant du site d'être assuré ou non d'une certaine rentabilité. Les conditions régnant sur le marché dans ce domaine (nombre d'acteurs limités, marché constitué de grandes entreprises et d'entreprises familiales) ne permettent pas d'exclure que des distorsions puissent apparaître sur le marché si des concurrents ont connaissance de ces éléments ou exploitent ces informations à leur profit (en vue d'une éventuelle reprise, par exemple).

Le Préposé reconnaît que certaines indications concernant les quantités d'extraction peuvent être considérées comme un secret d'affaires ou de fabrication au sens de l'art. 7, al. 1, let. g, LTrans.

5. Pour le Préposé, cependant, l'élément déterminant en l'espèce est que les descriptifs des objets sur lesquels porte la demande d'accès sont des documents officiels renfermant des données personnelles relatives à des tiers. Les indications relatives aux exploitants de carrières de roches dures et à la propriété du terrain sont des données personnelles au sens de l'art. 3, let. a, de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1), mais ne constituent pas des données sensibles au sens de l'art. 3, let. c, LPD.

Par conséquent, il faut appliquer la procédure fixée à l'art. 9 LTrans pour déterminer si l'accès à ces données peut être accordé. Cette disposition prévoit que les documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant d'être consultés (art. 9, al. 1, LTrans). S'ils ne peuvent pas être rendus anonymes, ce qui est le cas ici, la communication des données est régie par l'art. 19 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1) (art. 9, al. 2, LTrans).

En l'espèce, il n'existe ni base légale qui pourrait autoriser la communication des données considérées, ni exception au sens de l'art. 19, al. 1, let. a à d, LPD. Ces données ne pourraient donc être communiquées que sur la base de l'art. 19, al. 1 bis, LPD, qui prévoit qu'une autorité peut communiquer des données personnelles en vertu de la loi sur la transparence si ces données sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques et que leur communication répond à un intérêt public prépondérant.

L'ARE et l'OFEV ont traité les descriptifs des objets, et donc les données personnelles qu'ils renferment, dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche publique. La question qui se



pose est de savoir si la communication de ces données répond à un intérêt public prépondérant. L'art. 6, al. 2, de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (OTrans, RS 152.31) fournit plusieurs exemples de cas dans lesquels l'intérêt public à la transparence est jugé prépondérant.

6. On ne peut nier, de l'avis du Préposé, que les organisations ayant présenté la demande d'accès défendent des intérêts publics importants dignes d'être protégés. Le Préposé ne voit toutefois pas en quoi ces intérêts priment le droit des exploitants concernés à la protection de leur sphère privée. Comme cela a été dit au chiffre II. B. 4, on ne peut exclure que la divulgation de chiffres relatifs à *la rentabilité du site en relation avec le nom des exploitants* entraîne des distorsions de concurrence.
A cela s'ajoute que l'OFEV n'a anonymisé que les indications relatives aux exploitants des sites dans les descriptifs des objets annexés à l'étude CSD; toutes les autres données (quantités d'extraction prévues ou autorisées, évaluation de la qualité, etc.) sont accessibles.

Le Préposé considère que l'accès aux indications relatives aux exploitants des sites et à la propriété ne répond pas à un intérêt public prépondérant. Ces données personnelles ne peuvent donc pas être communiquées en vertu de l'art. 7, al. 2, LTrans, en relation avec l'art. 19, al. 1bis, LPD.

Par conséquent, le Préposé juge licite et adéquate l'anonymisation des données effectuée par l'OFEV afin de protéger la sphère privée des exploitants.

7. En ce qui concerne le fait que les demandeurs sont notamment intéressés à « connaître au moins les caractéristiques du site tout proche de Choex », le Préposé constate ce qui suit :

L'OFEV a consulté l'ASC conformément à l'obligation qui lui est faite par l'art. 11 LTrans. Au vu des intérêts clairement manifestés en l'espèce, il importe d'entendre non seulement l'organisation faîtière, mais aussi les exploitants directement concernés.

Le Préposé considère que l'OFEV doit entendre l'exploitant du site « tout proche de Choex » et déterminer si des données peuvent être communiquées aux organisations qui ont présenté la demande d'accès et quelles données peuvent l'être. Si l'exploitant de ce site ne consent pas à ce que ces données soient communiquées, l'OFEV rendra une décision en vertu de l'art. 15 LTrans, contre laquelle les demandeurs pourront faire recours.

III. Se fondant sur les considérations mentionnées ci-dessus, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit :

1. L'Office fédéral de l'environnement maintient l'accès limité à l'étude CSD.
2. L'Office fédéral de l'environnement consulte l'exploitant du site intéressant les demandeurs (site proche de Choex), comme le prévoit l'art. 11 LTrans. Si l'exploitant refuse que les données soient communiquées, l'OFEF rend immédiatement une décision selon l'art. 5 de la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021)
3. L'Office fédéral de l'environnement rend une décision selon l'art. 5 PA s'il n'accepte pas la présente recommandation (chiffres III.1. et III.2.).



L'office rend la décision dans les vingt jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15, al. 3, LTrans).

4. Si les demandeurs ne sont pas d'accord avec la recommandation, ils peuvent exiger que l'Office fédéral de l'environnement rende une décision selon l'art. 5 PA dans les dix jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15, al. 1, LTrans).
5. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16 LTrans).
6. Par analogie avec l'art. 22a PA, les délais fixés en jours par la loi ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement.
7. La présente recommandation est publiée (art. 13, al. 3, de l'ordonnance sur la transparence, OTrans ; *RS 152.31*). Afin de protéger les données concernant les parties à la procédure de médiation, les noms des demandeurs ont été anonymisés.
8. La recommandation est notifiée :
 - A
 - à l'Office fédéral de l'environnement
3003 Berne
 - à l'Office fédéral du développement territorial
3003 Berne

Jean-Philippe Walter