

> Aspects juridiques de l'information active en matière d'environnement

Avis de droit à l'intention de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV)



> Aspects juridiques de l'information active en matière d'environnement

Avis de droit à l'intention de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV)

Impressum

Editeur

Office fédéral de l'environnement (OFEV)
L'OFEV est un office du Département fédéral de l'environnement,
des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC).

Auteur

Daniel Kettiger, Berne

Conseillers OFEV

Chantal Donzé, Markus Wüest, Section Observation de
l'environnement, et Salomé Sidler, Division Droit

Référence bibliographique

Kettiger Daniel 2010: Aspects juridiques de l'information active en
matière d'environnement. Avis de droit à l'intention de l'Office fédéral
de l'environnement (OFEV). Connaissance de l'environnement
n° 1003. Office fédéral de l'environnement, Berne: 99 p.

Traduction

Catherine Kugler et Bernadette von Arx, Genève

Graphisme, mise en page

Ursula Nöthiger-Koch, 4813 Uerkheim

Photo de couverture

Markus Bolliger; montage OFEV

Téléchargement du fichier PDF

www.environnement-suisse.ch/uw-1003-f

(il n'existe pas de version imprimée)

Cette publication existe aussi en allemand.

© OFEV 2010

> Table des matières

Abstracts	5		
Avant-propos	7		
Résumé	8		
<hr/>			
1 Mandat	12		
1.1	Contexte du mandat d'expertise	12	
1.2	Mandat	13	
1.3	Analyse du mandat et limites	14	
<hr/>			
2 Situation de l'objet de l'expertise	16		
2.1	Définition des concepts: données environnementales et informations environnementales	16	
2.1.1	Diversité des concepts en matière de données et d'informations	16	
2.1.2	Le concept de l'information environnementale en particulier	17	
2.1.3	Concept retenu dans la présente analyse	20	
2.2	Situation du mandat selon les intérêts dignes de protection	20	
<hr/>			
3 Principe: obligation légale de l'administration de publier des informations environnementales	25		
3.1	Obligations de droit international public	25	
3.1.1	Droit en vigueur	25	
3.1.2	De lege ferenda: la Convention d'Aarhus	27	
3.2	Loi sur la protection de l'environnement (LPE) et autres normes en matière d'environnement	30	
3.2.1	Loi sur la protection de l'environnement (LPE)	30	
3.2.2	Autres normes de la législation sur l'environnement	34	
3.3	Transparence dans l'administration fédérale	34	
3.3.1	Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)	34	
3.3.2	Loi sur la transparence (LTrans)	35	
3.3.3	Maintien du secret et transparence au niveau des cantons	37	
3.4	Réglementations spéciales applicables aux géodonnées de base relevant du droit fédéral	37	
			3.5 Bases légales spéciales applicables aux données météorologiques 38
			3.6 Bases légales spéciales applicables aux données statistiques 39
			3.7 Marge d'appréciation entre devoir d'informer et droit d'informer 41
<hr/>			
4 Restrictions destinées à protéger l'Etat	42		
4.1	Principes: protection des fonctions de l'Etat par le maintien du secret?	42	
4.2	Limites du principe de transparence	43	
4.2.1	L'absence de base légale, une interdiction d'informer?	43	
4.2.2	Réglementations d'exception de la loi sur la transparence, une exception?	43	
4.2.3	Réglementations spéciales applicables aux géodonnées du droit fédéral	44	
4.3	Clause générale de police	44	
4.4	Ordonnance concernant la protection des informations	45	
<hr/>			
5 Restrictions destinées à protéger le droit à l'autodétermination informationnelle	46		
5.1	La protection des données personnelles en droit suisse	46	
5.1.1	Principes	46	
5.1.2	Fondements du droit de la protection des données en droit international public et en droit constitutionnel	47	
5.1.3	Les compétences normatives dans l'Etat fédéral	49	
5.1.4	La loi fédérale sur la protection des données	51	
5.2	Information dans le domaine de l'environnement: données matérielles ou données personnelles	54	
5.3	Règles particulières applicables aux géodonnées de base relevant du droit fédéral	57	
5.4	La protection des données dans le domaine de la statistique	58	
5.4.1	Droit international public	58	
5.4.2	Droit fédéral (en particulier LSF)	58	
5.4.3	Traitement par les cantons et les communes	61	

6	Restrictions destinées à protéger les intérêts économiques	62	9.4.2	Responsabilité de l'Etat pour d'autres actes dans la chaîne de traitement des données	84
6.1	Protection en vertu du droit privé	62	9.5	Responsabilité en cas de perturbation de l'accès à l'information	86
6.1.1	Pas de protection en vertu du droit des biens	62	9.6	Responsabilité dans les rapports internes	86
6.1.2	Droit d'auteur (droit de la propriété intellectuelle)	63	9.6.1	Responsabilité entre collectivités publiques	86
6.1.3	Protection des prestations en droit privé	65	9.6.2	Responsabilité en cas d'achat de services	87
6.1.4	Droits des particuliers dans le domaine de l'information environnementale?	66			
6.1.5	Bilan	67			
6.2	Protection en vertu du droit public	67	10	Conclusions	88
6.3	Secret de fabrication et secret d'affaires	68	10.1	Réponse aux questions de l'expertise	88
			10.2	Aspects nécessitant des analyses plus poussées	91
			10.3	Actions complémentaires recommandées	91
7	Echanges entre autorités ou services administratifs	70			
7.1	Principes applicables aux échanges de données entre autorités ou services administratifs	70	Index		92
7.1.1	Echanges à l'intérieur de l'administration fédérale	70	Abréviations		92
7.1.2	Echanges entre des cantons et la Confédération	71	Figures		93
7.1.3	Echanges entre la Confédération et les organisations internationales	73	Bibliographie		94
7.2	Fondements dans le droit de l'environnement	74	Textes législatifs		97
7.3	Fondements dans le droit de la géoinformation	75			
7.4	Fondements dans le droit de la statistique	76			
8	Informations environnementales archivées	77			
8.1	Délimitation entre la fonction d'archivage et l'activité administrative	77			
8.2	La portée de la législation fédérale sur l'archivage pour l'information active en matière d'environnement	78			
9	La responsabilité dans le domaine de l'information environnementale	79			
9.1	Chaînes de production de l'information dans le domaine de l'environnement	79			
9.2	Responsabilité pour violation du devoir de discrétion	81			
9.3	Responsabilité pour violation de droits de protection de tiers	81			
9.4	Responsabilité pour fausse information	83			
9.4.1	Responsabilité de l'Etat en qualité de gestionnaire de données (Data Manager)	83			

> Abstracts

This report addresses the active provision of environmental information by agencies, especially in the field of environmental monitoring. In principle, Article 6 of the Swiss Environmental Protection Act provides a sufficient legal basis for this. Special legislation governing geoinformation, meteorological information and statistical data must also be complied with. The main restrictions on active environmental information arise from data protection requirements. Federal and cantonal agencies have an obligation to exchange data between each other free of charge where administrative assistance is concerned.

Gegenstand des Gutachtens ist die aktive Umweltinformation durch Behörden, insbesondere im Bereich der Umweltbeobachtung. Artikel 6 USG stellt hierfür grundsätzlich eine genügende rechtliche Grundlage dar. Bei Geoinformation, meteorologischen Informationen und statistischen Daten muss zusätzlich die Fachgesetzgebung beachtet werden. Einschränkungen erleidet die aktive Umweltinformation primär durch den Datenschutz. Die Behörden des Bundes und der Kantone sind untereinander im Rahmen der Amtshilfe zum kostenlosen Datenaustausch verpflichtet.

L'expertise porte sur l'information active en matière d'environnement par les autorités, en particulier dans le domaine de l'observation de l'environnement. A cet égard, l'article 6 LPE constitue une base légale suffisante. La géoinformation, les informations météorologiques et les données statistiques sont également régies par les lois spéciales. L'information active dans le domaine de l'environnement est avant tout limitée par la protection des données. Les autorités fédérales et cantonales sont tenues d'échanger gratuitement les données, en application du principe d'assistance administrative.

La perizia verte sullo scambio attivo di informazioni ambientali da parte delle autorità, soprattutto nell'ambito dell'osservazione ambientale. In linea di massima, l'articolo 6 LPAmb rappresenta in quest'ambito una base legale sufficiente. Per le geoinformazioni, le informazioni meteorologiche e i dati statistici occorre inoltre considerare le disposizioni della legislazione specifica. Le restrizioni nel campo dell'informazione ambientale attiva sono dovute alla protezione dei dati. Le autorità federali e cantonali sono tenute a garantire lo scambio gratuito dei dati nell'ambito dell'assistenza amministrativa.

Keywords:

Environmental information,
data protection,
interagency exchange

Stichwörter:

Umweltinformation,
Datenschutz,
Austausch unter Behörden

Mots-clés:

Données environnementales,
protection des données,
échange de données entre
les autorités

Parole chiave:

Informazione ambientale,
protezione dei dati,
scambio di informazioni fra
le autorità

> Avant-propos

Le débat démocratique doit pouvoir s'appuyer sur de bonnes bases en matière d'information et de décisions. Pour être efficace et efficiente, la mise en œuvre des objectifs politiques a elle aussi besoin de se référer à des données et des informations complètes et fiables. Les données environnementales font partie intégrante de ces bases.

Le législateur a édicté de nombreuses réglementations applicables à la saisie, au traitement, à l'échange et à la publication de données environnementales. Des prescriptions correspondantes figurent notamment dans le droit de l'environnement, dans les actes législatifs concernant la statistique fédérale et la géoinformation ou encore dans les dispositions régissant le principe de la transparence et la protection des données.

L'OFEV a souhaité savoir comment ces réglementations interagissent et quels sont leurs effets sur l'utilisation de données environnementales. Il a tout particulièrement voulu connaître les conséquences de la publication de données environnementales et de l'échange de ce type d'informations entre les autorités fédérales et cantonales.

Si la présente expertise n'a pas la prétention de répondre à toutes les questions, elle représente cependant un instrument précieux pour clarifier rapidement les aspects juridiques de problèmes spécifiques qui peuvent surgir lors de l'utilisation de données environnementales.

L'OFEV ne partage pas toutes les conclusions présentées dans cette expertise et entend analyser soigneusement certains éléments avant d'élaborer des recommandations concrètes. La présente publication ne manquera pas d'enrichir les discussions à venir.

Gérard Poffet
Sous-directeur
Office fédéral de l'environnement (OFEV)

> Résumé

Le présent avis de droit a pour objet l'*information active en matière d'environnement* par les autorités, en particulier dans le domaine de l'observation de l'environnement. Il s'agissait d'analyser, d'une part, les conditions-cadre juridiques (bases, limites) régissant la *publication de données environnementales*, d'autre part, la situation juridique sous l'angle de l'*échange d'informations et de données environnementales entre les autorités*, plus particulièrement entre les services de la Confédération et entre les services de la Confédération et ceux des cantons.

Publication et échange
d'information environnementale

L'art. 6 LPE constitue une base légale suffisante au sens de l'art. 5 Cst. pour légitimer l'action de l'Etat (voir chiffre 3.2.1) dans le domaine de l'information active en lien avec la protection de l'environnement et l'état de l'écosystème. Un certain nombre d'obligations en matière d'information sont prévues dans la LPE même (art. 27, 29c, 29e, 47, al. 1, et 47, al. 2, LPE). Toute une série de dispositions spéciales énoncent également l'obligation incombant aux services chargés des questions d'environnement, de même que leur droit d'informer activement le public dans le domaine de l'environnement (voir chiffre 3.2.2). Par ailleurs, de nombreux traités internationaux sectoriels statuent sur le droit ou le devoir d'informer activement quant à l'état des nuisances environnementales et à la protection de l'environnement (voir chiffre 3.1.1). L'adhésion à l'AEE n'entraîne pas d'obligation ou de droit fondé sur des normes internationales qui exigerait de la Suisse qu'elle mette activement ou passivement à disposition des informations en matière d'environnement. Pour sa part, la ratification de la Convention d'Aarhus entraînera pour la Suisse de nouvelles obligations internationales en ce qui concerne la mise à disposition d'informations environnementales, également dans le domaine de l'information active (art. 5 de la Convention d'Aarhus). Pour cela, il faut d'abord que la Convention d'Aarhus soit mise en œuvre dans le droit national suisse. Une base légale suffisante existe d'ores et déjà pour le registre des polluants (RRTP, voir chiffres 3.1.2 et 3.2.1). En résumé, on peut dire qu'il existe *dans tous les cas une ou plusieurs bases légales suffisantes* pour légitimer une information active de la part de l'administration fédérale en matière de données environnementales (mais aussi de la part des services spécialisés cantonaux).

Lorsque l'information environnementale porte sur des géodonnées de base relevant du droit fédéral (*géodonnées du droit fédéral*, voir catalogue des géodonnées, annexe 1 OGéo), l'accès aux données est exclusivement régi par la législation fédérale en matière de géodonnées (art. 12 LGéo, art. 21 ss OGéo; voir chiffres 3.4, 4.2.3 et 5.3). Par conséquent, les développements à suivre ne s'appliquent pas à ce type de données.

Géodonnées du droit fédéral
(ch. 3.4, 4.2.3 et 5.3)

En ce qui concerne les autres domaines dans lesquels l'information environnementale recoupe des catégories d'informations et de données, on peut dire ce qui suit:

> *Données météorologiques (chiffre 3.5)*: en l'absence de dispositions spéciales divergentes, il faut partir du principe que l'art. 6 LPE s'applique aux données météorologiques et climatologiques qui constituent également des données environnementales.

Données météorologiques
(ch. 3.5)

> *Données statistiques (chiffres 3.6 et 5.4.2)*: fondamentalement, il n'existe pas de disposition légale qui empêcherait que des données statistiques au sens de la législation sur la statistique fédérale constituent en même temps des informations environnementales au sens de la législation sur la protection de l'environnement, et inversement. Les informations sur la protection de l'environnement ou sur les nuisances grevant l'environnement saisies à des fins administratives ou non spécifiques qui sont utilisées à des fins statistiques et finalement publiées dans le cadre de statistiques ne constituent pas une entrave à l'interdiction de détourner des données à d'autres fins. De même, *l'utilisation de données statistiques dans une optique d'observation de l'environnement ne constitue pas une infraction au secret statistique* dans la mesure où les données sont rendues publiques uniquement sous forme anonymisée ou agrégée et qu'elles ne permettent pas d'établir des liens avec la situation de personnes données.

Données statistiques
(ch. 3.6 et 5.4.2)

La possibilité de fournir d'office des informations sur l'environnement est restreinte par la *protection des données* dans la mesure où les données environnementales considérées sont des données personnelles (voir chiffre 5.2). Cependant, la loi sur la protection des données ne s'applique pas lorsque le lien entre des données matérielles et une personne s'établit uniquement au moyen du géoréférencement et du registre foncier (voir chiffre 5.2). Pour le reste, on retiendra comme *principe de protection des données en matière d'information environnementale* que l'information peut toujours être publiée lorsqu'il existe une norme autorisant ou obligeant cette mesure et que dans ce cas, l'autorisation s'applique aussi aux données éventuellement en lien avec une personne. Toutefois, il y a lieu d'examiner de cas en cas *si les dispositions de la législation sur l'environnement ne sont pas plus restrictives* que celles de la législation générale sur la protection des données. Par exemple, l'art. 47 LPE et l'art. 52 LEaux prévoient des dispositions plus contraignantes. Par ailleurs, il faut veiller à toujours respecter le principe de proportionnalité, c'est-à-dire se demander si, pour répondre aux besoins légitimes de la population d'être informée – ou d'un groupe de la population particulièrement concerné –, il est nécessaire de publier sous la forme existante des données permettant de reconnaître une personne physique ou morale ou dans quelle mesure des données agrégées ou anonymisées ne protégeraient pas mieux les données personnelles.

Protection des données

Excepté les limites expressément énoncées dans des lois spéciales, il n'existe guère d'autres restrictions en matière d'information environnementale. La question des restrictions visant à protéger l'Etat ne se pose pas non plus véritablement en matière d'information active puisque c'est ce même Etat qui décide de diffuser ou non des informations. *Il n'existe pas de protection juridique de droit privé* pour les informations environnementales délivrées en Suisse par les autorités, ni pour les données sur lesquelles se fondent ces informations. Sous l'angle du droit privé, ces informations et données sont libres, c'est-à-dire librement accessibles et exploitables (voir chiffre 6.1.5). Du point de vue du droit privé, cette libre utilisation s'applique aussi au

niveau des corporations de droit public. Pour l'administration fédérale, cela signifie en définitive qu'il n'existe pas d'obstacles de droit privé à la publication d'informations environnementales. Une protection proprement dite des données relevant du droit public existe pour la Confédération uniquement en ce qui concerne des informations environnementales relevant du *champ d'application de la législation sur la géoinformation ou de celui de la météorologie*, mais elle ne constitue pas un obstacle dans le cas d'une information d'office en matière d'environnement par une autorité fédérale (OFEV).

L'art. 14 OLOGA prévoit que les *services de l'administration fédérale* ont l'obligation de collaborer et règle l'échange de données et d'informations en leur sein. Ainsi, les unités administratives sont tenues de s'informer mutuellement (art. 14, al. 1, OLOGA) et doivent se transmettre réciproquement les informations nécessaires à l'accomplissement des tâches que la loi leur confère. Les dispositions de la loi sur la protection des données demeurent réservées (voir chiffre 7.1.1). L'art. 44, al. 3, LPE est une disposition spéciale au sens d'une exception à l'interdiction de détourner des données à des fins autres que celles initialement prévues; elle permet au Conseil fédéral de dire que des données concernant des substances et des organismes peuvent être transmises aux services chargés des questions d'environnement même si elles ont été recueillies à d'autres fins.

Echange de données
entre les autorités

La Confédération et les cantons sont tenus de se communiquer de manière complète et gratuitement les données environnementales (en particulier les informations concernant l'observation de l'environnement) en application du principe d'entraide administrative selon l'art. 44, al. 2, Cst., à moins que l'échange de données ne soit expressément limité par des dispositions de la protection des données ou par d'autres dispositions spéciales (p. ex. secret de fonction). Les obligations particulières en matière d'échange d'informations prévues par d'autres normes fédérales ne sont pas pertinentes en soi. Le cas échéant, elles précisent les obligations fixées par la Constitution ou les limitent.

Pour ce qui est des *géodonnées du droit fédéral*, l'échange de données entre les autorités est exclusivement régi par le nouveau droit de la géoinformation (art. 14 LGéo, art. 37 ss OGéo).

Le fait que des informations sur la protection de l'environnement ou sur les nuisances grevant l'environnement recueillies à des fins administratives ou non spécifiques soient utilisées à des fins statistiques et finissent par être publiées dans le cadre de statistiques n'est pas pertinent du point de vue de l'interdiction faite par la législation relative à la *statistique fédérale* d'utiliser abusivement des données. Ainsi, l'OFEV, en particulier, est parfaitement habilité à livrer à l'OFS des données personnelles en lien avec l'environnement. L'utilisation de données statistiques à des fins d'observation de l'environnement ne constitue pas non plus une violation du secret statistique lorsque celles-ci sont rendues publiques uniquement sous forme anonymisée ou agrégée et qu'elles ne se prêtent pas à des recoupements avec la situation de personnes données.

En conclusion, la présente expertise montre qu'il n'y a pas de véritable nécessité d'agir en matière d'information environnementale active. Néanmoins, la question se pose de

savoir dans quelle mesure une clarification formelle ne serait pas la bienvenue. Celle-ci pourrait être obtenue (en parallèle) par les mesures suivantes:

- > *Nouvel article consacré à l'information environnementale*: la LPE pourrait être modifiée en ce sens que les réglementations régissant l'information en matière d'environnement seraient revues et complétées. D'une part, il faudrait davantage tenir compte de la différence entre information active et information passive, telle qu'elle existe dans le droit régissant l'information. D'autre part, il serait judicieux de créer une réglementation claire et précise également pour l'échange de données environnementales entre les autorités (par analogie à l'art. 14 LGéo), laquelle consacrerait le droit d'échanger des informations et énoncerait les éventuelles réserves en matière de protection des données ainsi que le principe de gratuité. Les travaux législatifs qui s'imposent de toute manière dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention d'Aarhus pourraient être l'occasion d'entreprendre ces modifications.
- > *Guide à l'intention des services chargés des questions d'environnement*: on constate que le guide prévu par l'OFEV en matière d'information environnementale et les mesures de formation continue des professionnels concernés sont utiles.

Nouvel article consacré à l'information environnementale

Guide à l'intention des services chargés des questions d'environnement

Marge d'appréciation entre le devoir d'informer et le droit d'informer: il n'est pas possible de répondre de manière générale et abstraite à la question de savoir si et dans quelle mesure l'autorité compétente en matière d'environnement est tenue d'informer activement le public ou si elle dispose, le cas échéant, d'une marge d'appréciation pour ce qui est du contenu et du degré de détail de l'information ainsi que du moment auquel celle-ci est rendue publique. Cela supposerait une analyse systématique des bases légales existantes, et cela pour chaque information environnementale. Le travail serait considérable mais pourrait éventuellement en valoir la peine dans l'optique d'une mise en œuvre simplifiée.

1 > Mandat

1.1 Contexte du mandat d'expertise

L'Office fédéral de l'environnement (OFEV) élabore des mesures et des directives visant à sauvegarder les éléments naturels vitaux. L'observation de l'environnement fournit les données nécessaires à cet effet, relatives à l'état de l'environnement. Plus ces informations sont complètes et fiables, plus les élus politiques et l'administration disposent des outils leur permettant d'aménager et de piloter en conséquence la politique en matière d'environnement. L'évolution de l'environnement est aussi analysée au moyen d'observations et de séries de mesures faites sur de nombreuses années, ce qui permet de se prononcer sur l'efficacité et l'efficience de la législation en matière d'environnement et des autres mesures déployées dans ce domaine. Enfin, l'information de la population ou de groupes-cible spécifiques en lien avec l'état de l'environnement constitue aussi une intervention directe et, par conséquent, une mesure de protection de l'environnement.

Observation de l'environnement

La *section Observation de l'environnement de l'OFEV*¹ coordonne les activités de la Suisse dans le domaine de l'observation de l'environnement.

Le 23 septembre 1996, le Conseil fédéral a décidé d'instituer un *Organe d'information et de coordination pour l'observation de l'environnement (IKUB)*². L'IKUB a pour mandat de coordonner les activités d'observation dans les différents domaines de l'environnement et de promouvoir l'échange d'informations entre les nombreux acteurs en présence. En outre, l'observation de l'environnement doit être harmonisée autant que possible avec les activités menées au niveau européen. En 2004, l'IKUB a décidé de jeter un regard critique sur ses activités passées et d'évaluer les propositions de développement formulées³. L'un des deux principaux thèmes du programme d'action 2008–2011 porte sur la clarification de la thématique «Protection des données et droit à l'information en matière de données environnementales» et sur les questions que soulève la publication subséquente de recommandations à ce sujet.

Par convention-cadre⁴, l'Office fédéral de l'environnement (OFEV), la Conférence suisse des chefs de services et offices cantonaux de protection de l'environnement (CCE), la Conférence des inspecteurs cantonaux des forêts (CIC) et la Conférence des délégués à la protection de la nature et du paysage (CDPNP) ont institué en 2007 le «Réseau suisse d'observation de l'environnement RSO»⁵. Les administrations de tous

¹ Cf. www.environnement-suisse.ch/org/organisation/00325/00343/index.html?lang=fr

² Cf. www.environnement-suisse.ch/umweltbeobachtung/02272/02278/02512/index.html?lang=fr

³ Cf. Rapport IKUB du 11 mai 2004, version allemande seulement.

⁴ Convention-cadre du 5 juin 2007 relative à la coopération en matière d'observation de l'environnement et à la création du «Réseau suisse d'observation de l'environnement RSO»; le canton de Fribourg n'en fait pas encore partie.

⁵ Cf. www.environnement-suisse.ch/umweltbeobachtung/02272/02274/index.html?lang=fr; la question de savoir si le RSO se fonde sur des bases légales suffisantes devra encore être clarifiée ponctuellement.

les cantons et de la Principauté du Liechtenstein ont adhéré à cette convention-cadre.⁶ Le 28 octobre 2008, les neuf membres du comité de pilotage d'E-Government Suisse (trois représentants de la Confédération, trois représentants des cantons et trois représentants des villes et des communes) ont déclaré que le «Réseau suisse d'observation de l'environnement RSO» constituait un objectif prioritaire. Cette décision doit permettre de créer une base de données regroupant les informations nécessaires à la politique en matière d'environnement et de gestion des ressources naturelles. Tous les utilisateurs doivent avoir la garantie d'accéder rapidement, simplement et en permanence à cette base de données. Des questions en rapport avec les bases légales de l'échange de données et de la publication de données environnementales se sont également posées dans le cadre des travaux du RSO.

Des activités comme l'échange de données en matière d'observation de l'environnement et l'information du public sur l'état de l'environnement sont réglementées dans de nombreux domaines du droit (droit de l'environnement, dispositions régissant la protection des données et le principe de transparence, législation sur la statistique fédérale et les archives fédérales, législations sectorielles particulières) et mettent en présence des intérêts variés (information sur l'environnement vs. statistique fédérale, Confédération vs. cantons). Un besoin de clarification existe donc. L'IKUB et le RSO visent des réglementations simples, claires et uniformes en matière d'échange de données et d'information sur l'environnement.

1.2 Mandat

Le présent avis de droit a pour mandat de répondre aux deux questions suivantes⁷:

1. A quelle condition l'administration fédérale⁸ (et l'OFEV en particulier) a-t-elle le droit de publier des données portant sur l'environnement?
2. Quelles sont les conditions préliminaires pour la mise à disposition par des autorités fédérales (et l'OFEV en particulier) de données portant sur l'environnement en faveur d'autorités fédérales, dans le but de retravailler les données, ou de les intégrer dans leur propre ensemble de données?

Le mandat se limite expressément aux données portant sur l'observation de l'environnement.

⁶ Cf. déclaration d'adhésion sous www.environnement-suisse.ch/umweltbeobachtung/02272/02274/index.html?lang=fr

⁷ Texte original du mandat.

⁸ La notion d'*administration fédérale* couvre l'administration fédérale centrale et l'administration fédérale décentralisée au sens des art. 6 ss OLOGA. Des entreprises tierces du secteur privé peuvent être assimilées à des services de l'administration fédérale au sens de ces articles lorsque des tâches relevant de l'administration publique leur sont confiées (éventuellement dans l'exercice de la puissance publique) par un acte normatif (p. ex. Skyguide, Inspection fédérale des installations à courant fort). Ces organismes privés sont uniquement considérés (fonctionnellement) comme faisant partie de l'administration fédérale lorsqu'ils exécutent des mandats publics; pour le reste de leur activité, ils représentent de simples tiers.

1.3

Analyse du mandat et limites

La première question fondamentale qui se pose est celle de la *publication de données portant sur l'observation de l'environnement* (première question du mandat, voir supra, chiffre 1.2). S'agissant de l'accès aux informations émanant d'autorités ou de l'administration fédérale, il convient de faire une distinction entre l'*information active*, c.-à-d. l'activité d'information de l'administration (principe de fournir l'information) et l'*information passive* (également information sur demande), c.-à-d. la consultation de documents officiels par des personnes extérieures à l'administration (principe d'aller chercher l'information)⁹. La transparence de l'administration peut aussi être instituée en rendant publiques les séances des autorités (publicité des séances)¹⁰. Cet aspect est d'emblée écarté de cette analyse. En effet, le mandat et son contexte portent essentiellement sur la question de savoir si la publication d'informations environnementales, donc l'information active, est licite, et non pas sur la transmission de renseignements à des tiers ou le droit de consulter des documents. Par conséquent, cet avis de droit concerne *exclusivement l'information active*. L'information passive est uniquement abordée lorsqu'elle a juridiquement ou matériellement une incidence sur l'information active.

Information active
et information passive

La deuxième question fondamentale à analyser concerne l'*échange de données entre les autorités*. Si l'on considère le libellé de la deuxième question du mandat (voir supra, chiffre 1.2), il serait envisageable de limiter l'expertise à l'échange de données entre les services de l'administration fédérale. Toutefois, compte tenu de la manière dont les tâches de la protection de l'environnement au sens large s'imbriquent aux niveaux international et fédéral, cette approche serait par trop restrictive. Les conditions-cadre juridiques de l'échange d'informations entre les autorités seront donc examinées à la fois d'un *point de vue horizontal, c.-à-d. échanges d'informations au sein de l'administration fédérale, et d'un point de vue vertical, c.-à-d. échanges d'informations entre un canton et la Confédération, d'une part, et entre l'administration fédérale et les organisations internationales, d'autre part*.

Echange de données
entre les autorités

Selon la volonté de l'office fédéral mandant, le présent avis de droit se limite *aux données portant sur l'observation de l'environnement*. La question de savoir quelles données et informations relèvent de l'observation de l'environnement et en quoi celles-ci se distinguent, le cas échéant, d'autres données et informations en lien avec l'environnement doit encore être précisée. A cet égard, le rapport final du projet NUD-CH peut fournir un premier indice¹¹. Selon ce rapport, l'observation de l'environnement comprend 186 jeux de données (appelés «énoncés») provenant de quinze différents domaines allant des déchets et des sites contaminés à la faune sauvage et aux forêts en passant par la biotechnologie¹². Ainsi, l'étendue des données et informations environnementales¹³ au sens strict dépasse largement le champ d'application de la loi sur la

⁹ Cf. BRUNNER/MADER, SHK BGO, Introduction, N 78 ss.; HÄNER, Aktive Information, p. 7 ss et 11 ss; MADER, p. 17 s.; MAHON, p. 226 ss; sur ce même sujet, en référence à la Convention d'Aarhus, cf. également EPINEY/SCHUYLI, p. 63; BUTT, p. 5.

¹⁰ Cf. HÄNER, Öffentlichkeit, p. 312 ss.

¹¹ Office fédéral de l'environnement (OFEV), Réseau suisse de données environnementales NUD-CH, phase définition de l'état souhaité, Rapport final-Enoncés, 2 novembre 2005.

¹² Cf. Rapport final NUD-CH (note 10), p. 5.

¹³ Données et informations environnementales, cf. chiffre 2.1.

protection de l'environnement (LPE) et couvre l'ensemble du droit de l'environnement. L'éventail des thèmes va également au-delà des données à référence spatiale en lien avec l'environnement, par exemple, qui, selon l'annexe 1 OGéo, relèvent de la législation fédérale sur la géoinformation¹⁴. L'art. 44 LPE sur lequel se fonde l'activité de l'administration en matière d'observation de l'environnement ne contient pratiquement pas non plus d'indications sur le contenu et les limites matérielles de l'observation de l'environnement. D'après la doctrine dominante, le genre de données est limité uniquement lorsqu'une information en rapport avec l'environnement est présumée¹⁵. Par ailleurs, la notion d'enquête figurant à l'art. 44 LPE inclut de nombreuses méthodes d'obtention de données et doit être comprise au sens large¹⁶. Pour ce qui précède, les *considérations énoncées ici doivent se fonder sur un large spectre de données et d'informations environnementales.*

¹⁴ Droit de la géoinformation en général, cf. KETTIGER, Geoinformationsrecht.

¹⁵ D'après BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 10a.

¹⁶ Voir BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 10.

2 > Situation de l'objet de l'expertise

2.1 Définition des concepts: données environnementales et informations environnementales

2.1.1 Diversité des concepts en matière de données et d'informations

Le concept de donnée est utilisé de manière très variable, dans le langage courant comme en droit¹⁷. Le droit, en particulier, n'a pas arrêté de définition uniforme du concept d'information¹⁸. Souvent, on différencie la *donnée* de l'*information* en se référant à l'idée que celle-là peut être un signe quelconque, tandis que celle-ci, dans un contexte donné, a une signification¹⁹. Le concept de donnée retenu par le droit est large et ouvert; il peut s'agir de chiffres, de mots, d'images, de graphiques, de textes, de programmes informatiques, de sons, de films ou d'autres éléments techniques (p. ex. pixels, valeurs vectorielles, etc.)²⁰. Le droit suppose implicitement que les données se présentent sous une forme que l'individu peut comprendre ou qu'elles peuvent être mises dans une forme que celui-ci peut comprendre.²¹

Donnée/information

Le *droit suisse* en vigueur ne contribue pas véritablement à clarifier les concepts de «donnée» et d'«information»²². Par exemple, la loi sur la protection des données (LPD) définit le concept de «donnée personnelle», sans donner au préalable une définition légale du concept de «donnée». En l'occurrence, la LPD retient un concept très large, qui couvre tous les éléments objectifs et subjectifs, quels que soient leur forme – signe, mot, image, etc. – ou le support de données utilisé²³. La loi sur la météorologie et la climatologie (LMét) utilise le concept de donnée pour toutes les données matérielles (voir p. ex. art. 3, al. 2, LMét). Dans la législation fédérale, un certain nombre d'indices permettent de dire – a contrario – qu'en droit suisse, le terme de donnée désigne à la fois des données analogiques non enregistrées sur support électronique et des données numériques. Mentionnons à ce propos les réglementations du Registre foncier (voir en particulier l'al. 5 des dispositions finales des modifications du 23 novembre 1994 ORF) ou l'art. 143, al. 1, CP, qui parle expressément de «données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire», ce qui implique que les données peuvent aussi être enregistrées ou transmises d'une autre manière. Quant à la législation sur la géoinformation, elle effectue clairement une distinction entre donnée et information dans le sens mentionné d'entrée: par *géodonnées*, on entend des données à référé-

¹⁷ Dans ce sens, également DORNSEIF/SCHUMANN, p. 52.

¹⁸ Cf. THURNHERR, p. 6, avec renvoi à DRUEY, p. 3.

¹⁹ Cf. p. ex. KÜBLER, p. 12; le projet de loi sur la géoinformation se fonde précisément sur cette différence, voir art. 3 P-LGéo.

²⁰ Dans ce sens, KÜBLER, p. 13.

²¹ Cf. KÜBLER, p. 13; point de vue critique, DORNSEIF/SCHUMANN, p. 53.

²² Dans ce sens, cf. également HUSER, p. 35.

²³ Cf. BELSER, BSK DSG, N 5 ad art. 3.

rence spatiale qui décrivent l'étendue et les propriétés d'espaces et d'objets donnés à un instant donné, en particulier la position, la nature, l'utilisation et le statut juridique de ces éléments (art. 3, al. 1, let. a, LGéo). Les *géoinformations*, elles, sont des informations à référence spatiale acquises par la mise en relation de géodonnées (donc par un processus d'analyse des données; art. 3, al. 1, let. b, LGéo).

L'annexe 15 – ayant force obligatoire pour la Suisse – de la Convention relative à l'aviation civile internationale fournit un autre indice dans ce sens quand elle effectue une distinction entre données aéronautiques et informations aéronautiques²⁴:

- > *Aeronautical data*: A representation of aeronautical facts, concepts or instructions in a formalized manner suitable for communication, interpretation or processing.
- > *Aeronautical information*: Information resulting from the assembly, analysis and formatting of aeronautical data.

Dans sa conception actuelle, le droit – en particulier aussi le droit suisse – ne traite pas différemment les concepts de donnée et d'information sur la seule base du support utilisé dans la mesure où la législation ne le prévoit pas expressément. Par conséquent, les conditions-cadre juridiques sont les mêmes pour les données et les informations *analogiques et numériques*.

2.1.2 Le concept de l'information environnementale en particulier

Le droit fédéral ne propose pas de définition légale du concept d'information environnementale. L'art. 6 LPE régit la mission d'information et de conseil à l'égard du public et énonce en termes généraux que les autorités compétentes en matière d'environnement «renseignent le public de manière objective sur la protection de l'environnement et sur l'état des nuisances qui y portent atteinte». L'information environnementale doit être considérée comme une contribution matérielle autonome à l'accomplissement de la tâche de l'Etat en matière de protection de l'environnement²⁵. L'information dans le domaine de l'environnement au sens de l'art. 6 LPE porte, d'une part, sur les informations en matière de protection de l'environnement, d'autre part, sur les informations concernant l'état des nuisances portant atteinte à l'environnement. Selon la doctrine dominante, les *informations sur la protection de l'environnement* couvrent aussi bien les informations relatives au droit environnemental (c.-à-d. les limites de ce qui est autorisé en termes d'environnement) que les informations en rapport avec l'impact sur l'environnement d'activités, d'installations et d'équipements²⁶, de procédures, de substances et d'organismes conformes aux dispositions du droit environnemental (c.-à-d. les informations relevant de la prévention des atteintes à l'environnement)²⁷. Les *informations sur l'état des nuisances portant atteinte à l'environnement* se fondent essentiellement sur des déclarations quantitatives et qualitatives d'émissions et d'immissions émanant de la recherche, de recensements et de contrôles (voir art. 44,

Information environnementale
en Suisse

²⁴ Annex 15 to the International Convention on Civil Aviation, Aeronautical Information Services, 12th edition July 2004, Chapter 2.

²⁵ Dans ce sens, cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 9.

²⁶ Par exemple des homologations et des écobilans.

²⁷ Cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 14.

46, 47, al. 2, et 49, al. 2, LPE)²⁸. Enfin, les recommandations selon l'art 6, al. 3, LPE constituent une catégorie supplémentaire distincte d'informations environnementales²⁹. Les obligations particulières en matière d'information prévues par la LPE et d'autres lois participent à la définition et à la délimitation de l'information environnementale. A ce propos, mentionnons la possibilité de consulter le rapport et les résultats de l'étude d'impact (art. 10d LPE), l'information du public pour ce qui est des disséminations expérimentales (art. 29c, al. 2, let. c, LPE), l'information quant à la mise dans le commerce d'organismes (art. 29d, al. 4, LPE), l'accès public au cadastre des sites pollués (art. 32c, al. 2, LPE) ou encore la publication de résultats d'expertises et de contrôles (art. 47, al. 2, LPE).

En interne, l'administration fédérale ne peut pas non plus s'appuyer sur une définition claire et précise du concept d'information environnementale. On peut se faire une idée de la portée et du cadre de ce concept de manière pragmatique en se référant au Catalogue suisse des données environnementales envirocat³⁰ placé sous la responsabilité de l'OFEV.

Contrairement à la Suisse, les pays limitrophes ont défini dans la loi le concept d'information environnementale. La loi allemande sur l'information environnementale (*Umweltinformationsgesetz, UIG*), par exemple, retient la définition suivante³¹:

Allemagne

(3) Les informations environnementales couvrent, indépendamment de la manière dont elles ont été enregistrées, toutes les données concernant:

- 1. l'état d'éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les paysages et les sites naturels, y compris les zones humides, les zones côtières et les zones maritimes, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments;*
- 2. des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements, les déchets en tous genres, les émissions et autres rejets de substances dans l'environnement qui ont ou peuvent avoir des incidences sur les éléments de l'environnement au sens du chiffre 1;*
- 3. les mesures ou activités qui*
 - a) ont ou peuvent avoir une incidence sur les éléments de l'environnement au sens du chiffre 1 ou sur les facteurs au sens du chiffre 2 ou*
 - b) ont pour objet la protection d'éléments de l'environnement au sens du chiffre 1; font également partie de ces mesures les concepts politiques, les dispositions législatives ou administratives, les traités, les accords relatifs à l'environnement, les plans et les programmes;*
- 4. les rapports relatifs à l'application de la législation sur l'environnement;*
- 5. l'analyse coûts-avantages et les autres analyses et hypothèses économiques utilisées pour élaborer et exécuter des mesures et des activités au sens du chiffre 3 et*

²⁸ Dans ce sens, cf. également TSCHANNEN, Kommentar ad. Art. 6 LPE, N. 14.

²⁹ Dans ce sens, cf. également TSCHANNEN, Kommentar ad. Art. 6 LPE, N. 9.

³⁰ Cf. www.envirocat.ch/; Rey/Jordi, p. 36.

³¹ § 2, al. 3, UIG du 22 décembre 2004.

6. *l'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie ainsi que l'état des sites culturels et des constructions dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état des éléments de l'environnement au sens du chiffre 1 ou par des facteurs, mesures ou activités selon les chiffres 2 et 3; la contamination de la chaîne alimentaire en fait partie.*

Cette disposition³² montre que la définition allemande de l'information environnementale rejoint à peu près l'esprit de la législation suisse en la matière.

Si le projet de la Suisse d'adhérer à la *Convention d'Aarhus* se finalise, la définition légale de l'information environnementale retenue par la convention aura force obligatoire pour la Suisse également³³:

Convention d'Aarhus

3. *L'expression «information(s) sur l'environnement» désigne toute information disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique ou sous toute autre forme matérielle, et portant sur:*

- a) *L'état d'éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments;*
- b) *Des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements et des activités ou mesures, y compris des mesures administratives, des accords relatifs à l'environnement, des politiques, lois, plans et programmes qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement relevant de l'alinéa a) ci-dessus et l'analyse coûts-avantages et les autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le processus décisionnel en matière d'environnement;*
- c) *L'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie ainsi que l'état des sites culturels et des constructions dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état des éléments de l'environnement ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par les facteurs, activités ou mesures visés à l'alinéa b).*

Cette définition très large va même au-delà de la loi allemande en matière d'information environnementale. Elle couvre non seulement les données environnementales, mais aussi les informations que celles-ci permettent d'obtenir. L'IKUB³⁴ en extrait la définition ci-dessous applicable pour la Suisse.

IKUB

Les informations environnementales désignent toutes les informations existant sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou sous une autre forme qui concernent:

³² Cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 14.

³³ Art. 2, chiffre 3 Convention d'Aarhus, www.aarhus-konvention.de/index.php?option=com_docman&task=doc_download&qid=18&Itemid=100;www.unece.org/env/pp/documents/cep43f.pdf.

³⁴ IKUB, Umweltinformationsabgabe, p. 14 (uniquement en allemand).

-
- a) l'état d'éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments;
- b) des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements, les déchets, y compris les déchets radioactifs, qui ont ou peuvent avoir des incidences sur les éléments de l'environnement énoncés sous la lettre a) ou sur la santé et la sécurité de l'être humain;
- c) les émissions, déversements et autres rejets de substances dans l'environnement;
- d) les mesures (y compris les mesures administratives) telles que les mesures politiques, les dispositions légales, les plans, les programmes, les accords et les activités dans le domaine de la protection de l'environnement qui ont ou peuvent avoir des incidences sur les éléments de l'environnement énoncés sous la lettre a), ainsi que les mesures ou activités visant à protéger ces éléments;
- e) l'analyse coûts-avantages et les autres analyses et hypothèses économiques réalisées ou décidées dans le cadre des mesures et activités énoncées dans la lettre d);
- f) l'état de santé et la sécurité de l'être humain, ses conditions de vie ainsi que l'état des sites culturels et des constructions dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état des éléments de l'environnement énoncés à la lettre a), par ces éléments mêmes ou par les facteurs, activités ou mesures énoncés aux lettre b) à d).
-

2.1.3 Concept retenu dans la présente analyse

La présente expertise se fonde sur le concept d'information environnementale tel que le propose l'IKUB sur la base de la définition énoncée dans la Convention d'Aarhus (voir supra, chiffre 2.1.2). Ce concept couvre à la fois les données environnementales et les informations qu'elles permettent d'obtenir.

L'expertise se base sur des concepts de données et d'informations environnementales qui englobent à la fois la forme papier (support analogique) et la forme électronique (support numérique).

2.2 Situation du mandat selon les intérêts dignes de protection

Avec l'art. 6 LPE, le mandat d'informer sur les questions d'environnement est d'ores et déjà consacré dans le droit actuel. Le principe d'information se trouve étendu ou précisé par des dispositions particulières de la législation sur l'environnement et d'autres législations fédérales sectorielles en lien avec les questions d'environnement³⁵. Par la ratification éventuelle de la Convention d'Aarhus, l'obligation faite aux autorités compétentes de communiquer activement en matière de données environnementales se trouvera encore renforcée (art. 5 de la convention). Pour ce qui précède, il faut partir du

³⁵ Cf. commentaire supra chiffre 2.1.2, et TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 14.

principe qu'une *information active dans le domaine de la protection de l'environnement et de l'état des nuisances environnementales*³⁶ est nécessaire.

L'information active en matière de protection de l'environnement et de l'état des nuisances environnementales – tout comme l'accès aux informations environnementales – s'oppose en partie à des intérêts divergents et peut être influencée par eux. Ces intérêts peuvent être classés en trois catégories (voir également fig. 1):

- > *Intérêts de l'Etat (de l'activité de l'Etat)*: l'information active du public par l'autorité compétente peut faire partie intégrante de l'activité de l'Etat³⁷ et avoir une incidence positive sur sa mission, de même que sur l'efficacité des mesures prises par les pouvoirs publics (sensibilisation et changement des comportements). Pour cette raison, on trouve en divers endroits dans la législation fédérale des obligations générales ou spécifiques en matière d'information. En outre, il peut relever de l'intérêt bien pensé de l'Etat, et donc constituer un intérêt public prépondérant au sens juridique, de tenir secrètes certaines informations sur l'activité de l'Etat ou des données et des informations recensées par les pouvoirs publics. L'intérêt public prépondérant à garder le secret se justifie en termes de sécurité intérieure et extérieure et de possibilité, pour les pouvoirs publics, de prendre des décisions en toute liberté, sans subir d'influences. C'est précisément en matière d'informations environnementales au sens large que peut se poser un conflit d'intérêts. C'est le cas notamment lorsque la communication d'informations permet de prévenir un danger, mais que la protection de la sécurité intérieure ou extérieure demande que ces informations restent secrètes³⁸. L'Etat peut également avoir intérêt à ne pas rendre des données publiques lorsque leur utilisation inconsidérée par des personnes non initiées risque d'être à l'origine de malentendus allant à l'encontre des objectifs de l'activité de l'Etat.
- > *Autodétermination informationnelle*: le droit à l'autodétermination informationnelle fait partie intégrante de la personnalité de tout être humain, que celle-ci soit envisagée globalement sous l'angle du droit privé comme le produit de la capacité civile active³⁹ ou qu'elle soit considérée sous l'angle du droit public, et plus précisément sous l'angle des droits fondamentaux, comme un droit constitutionnel de se défendre contre l'Etat⁴⁰. La protection constitutionnelle qui en découle fait partie du droit à une sphère privée et à une sphère intime selon l'art. 13, al. 1, Cst.⁴¹. Le droit à l'autodétermination *informationnelle* garantit à la personne le droit de décider elle-même quand, à qui, pour quelle raison et sous quelle forme elle souhaite divulguer des faits sur sa vie, des pensées, des impressions, des convictions et des sentiments

Intérêt de l'Etat

(de l'activité de l'Etat)

Autodétermination
informationnelle

³⁶ Art. 6, al. 1, LPE (version loi fédérale du 21 décembre 1995, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1997).

³⁷ Dans ce sens et en général, cf. KETTIGER, *Gesetzgeberische Instrumente*, p. 170; en lien avec l'information environnementale cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 9; Message LPE 1993, FF 1993 II 1337.

³⁸ Cf. KETTIGER, *Geheimhaltung*, en particulier p. 55 s.; cf. également DAHL; cet antagonisme ne doit pas être confondu avec celui opposant l'accès à et la publication de données environnementales dans des domaines à risques avec le secret d'affaires (cf. HANER, *Risikobereich*; cf. également HANER/SEILER/SIEGENTHALER).

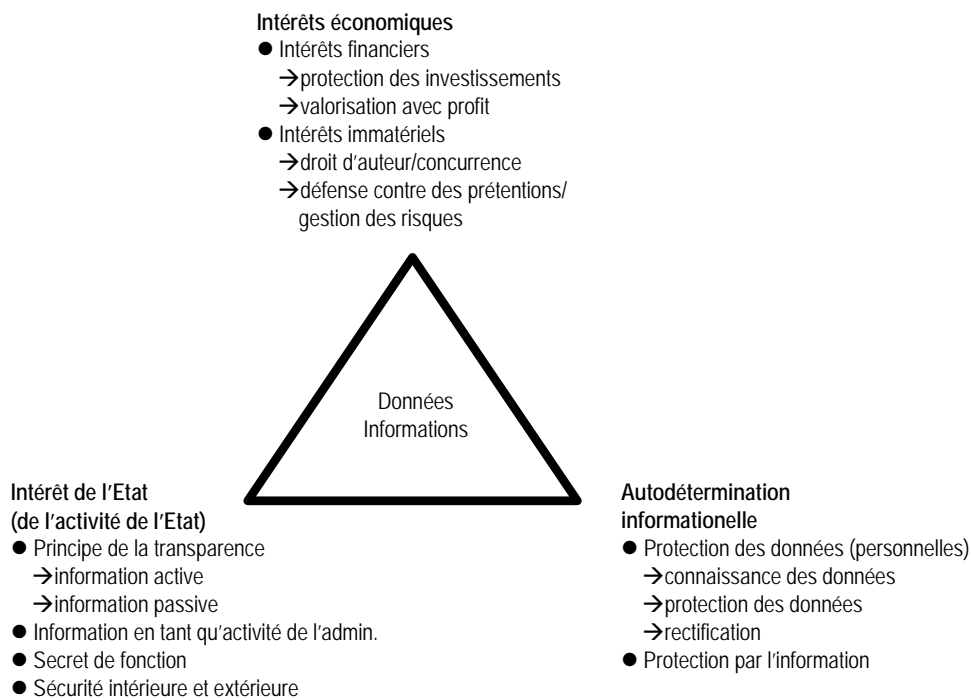
³⁹ Cf. ROSENTHAL, *Handkommentar DSG*, ad art. 1 N. 2; en détail AEBI-MÜLLER, p. 24 ss.

⁴⁰ Cf. MAURER-LAMBROU/KUNZ, *BSK DSG*, N. 18 f. ad art. 1; ROSENTHAL, *Handkommentar DSG*, ad art. 1 N. 3; SCHWEIZER, *St. Galler Kommentar*, 2^e éd., ad art. 13 Cst., N 39 et 41.

⁴¹ Cf. MAURER-LAMBROU/KUNZ, *BSK DSG*, N. 23 ad art. 1.

qui lui sont personnels⁴². C'est pourquoi, au sens de la loi sur la protection des données, la publication de données personnelles est soumise à des réglementations limitatives précises. Dans certains cas, la protection de la personnalité peut cependant exiger que certaines données ou informations soient publiées, précisément pour empêcher la diffusion d'informations erronées sur une personne (en particulier lorsqu'elles portent atteinte à la dignité humaine, qu'elles sont discriminatoires ou empreintes de préjugés)⁴³.

Fig. 1 > Information environnementale et intérêts divergents



© 2009 Daniel Kettiger

Intérêts économiques: certaines données – données environnementales incluses – peuvent présenter un intérêt économique. Par ailleurs, leur obtention (saisie, mise à jour), leur préparation (structuration, modélisation, etc.), leur gestion (p. ex. dans une base de données) et leur publication (p. ex. sur un service Internet) supposent des ressources que le maître du fichier, qu'il s'agisse d'un privé ou d'un service public, ne souhaite pas forcément assumer, ou du moins pas seul. Des considérations financières peuvent donc porter préjudice à la communication et à la publication de données. L'intérêt consistant à empêcher que les investissements effectués puissent servir à des

Intérêts économiques

⁴² Dans ce sens MAURER-LAMBROU/KUNZ, BSK DSG, N. 19 ad art. 1; AEBI-MÜLLER, p. 26 relève à juste titre que la protection de la personnalité doit s'appliquer tout particulièrement aussi aux personnes faibles et vulnérables qui, au sens où l'entend le droit civil, ne sont pas en mesure de prendre des décisions les concernant du fait qu'elles ne disposent pas de la capacité de discernement et qu'elles ne jouissent pas de l'exercice de leurs droits civils.

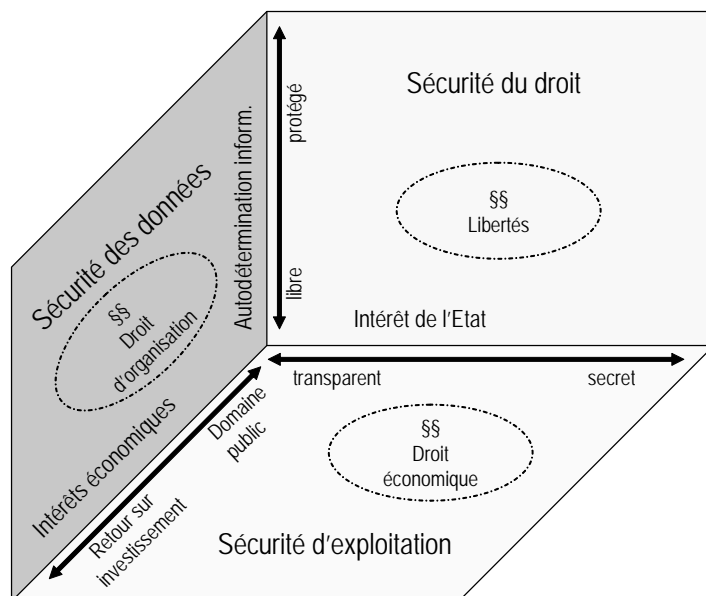
⁴³ Par exemple, la rectification d'informations émanant des autorités lorsqu'elles ont induit une confusion sur la personne ou le droit de réponse selon les art. 28g ss CC.

tiers pour s'enrichir en fait partie (protection des investissements). A ce propos, le droit civil suisse prévoit un certain nombre de protections dans le cadre des dispositions régissant les biens immatériels (en particulier droit d'auteur et droits voisins) et de la législation contre la concurrence déloyale. L'Etat est lui aussi habilité à protéger les prestations qu'il fournit par le biais de normes de droit public (p. ex. sous la forme de conditions à l'octroi de concessions et d'autorisations, de recettes fiscales, comme des redevances, ou l'obligation d'annoncer les sources⁴⁴). La législation fédérale protège dans une certaine mesure aussi expressément le secret d'affaires. La protection d'intérêts économiques peut s'opposer à la publication d'informations environnementales. En outre, la gestion des risques peut aussi exiger de ne pas publier ou communiquer des informations, en particulier lorsque l'on craint qu'elles pourraient porter préjudice à des tiers et que ceux-ci pourraient faire valoir une prétention en responsabilité⁴⁵.

Ce triangle d'intérêts, au centre duquel s'inscrit la problématique de la transmission et de la publication de données environnementales, fixe le cadre de la pesée des intérêts en lien avec la communication de données (information passive) et l'information d'office (information active); c'est aussi sur cette base que se fonde l'analyse à suivre (voir fig. 2).

Pesée des intérêts

Fig. 2 > Pesée des intérêts en lien avec la communication de données



© 2009 Daniel Kettiger

⁴⁴ Cette obligation apparaît par exemple à l'art. 30 OGéo et à l'art. 6 OMét.

⁴⁵ Cf. à ce propos la problématique des recommandations selon art. 6, al. 2; TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 36.

A ce jour, il n'existe pratiquement aucune approche méthodologique permettant de peser les intérêts respectifs de l'accessibilité publique et de la confidentialité des données (en particulier aussi les intérêts publics prépondérants à l'accessibilité publique des données et les intérêts privés prépondérants à la confidentialité des données). Cela s'explique en partie par le fait que l'expérience qui permettrait une typologisation n'est pas suffisante⁴⁶. On peut imaginer qu'une appréciation bipolaire des intérêts en jeu échouerait dans bien des cas⁴⁷. Il faut bien comprendre, en effet, que les limites à la publication d'informations environnementales qui pourraient découler d'intérêts contraires prépondérants ne sont généralement pas binaires (publier ou bien garder entièrement secret), mais qu'elles s'établissent graduellement et portent à la fois sur la densité et sur le degré de détail de l'information car elles sont le produit du principe de la proportionnalité. Il convient aussi d'accorder une attention toute particulière à cet aspect lors de la modélisation des données (modèles de données, modèles de présentation), par exemple en répartissant l'information sur différents niveaux, en choisissant un niveau d'agrégation approprié ou, pour ce qui est des géodonnées, en procédant à une résolution ou à une généralisation adéquate.

La sécurité des données, c.-à-d. la garantie de la disponibilité, de l'intégrité et de la confidentialité des données par des mesures d'ordre technique, organisationnel et physique constitue un aspect important, souvent méconnu⁴⁸.

⁴⁶ Dans ce sens, cf. également STAMPFLI, p. 205.

⁴⁷ Cf. STAMPFLI, p. 204, avec remarques; HAUSERMANN – en opposition avec la doctrine dominante – défend même l'idée que l'argumentation fondée sur les intérêts et la pesée des intérêts en jeu ne permet pas de résoudre le conflit entre la publication de données et l'autodétermination informationnelle.

⁴⁸ Cf. PAULI, BSK DSG, N. 2 ad art. 7.

3 > Principe: obligation légale de l'administration de publier des informations environnementales

3.1 Obligations de droit international public

3.1.1 Droit en vigueur

Un accord de droit international public⁴⁹ conclu avec la Communauté européenne (CE) lie la Suisse à part entière à l'Agence européenne pour l'environnement (AEE) et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (EIONET)⁵⁰. Excepté le droit de vote au sein du conseil d'administration, la Suisse jouit de l'ensemble des droits et des devoirs incombant à un Etat membre. Ainsi, les réglementations communautaires relatives à l'AEE et à l'EIONET lui sont pleinement applicables (cf. art. 1 et annexe 1 de l'accord). Cela vaut en particulier aussi pour le règlement correspondant de la CE⁵¹. Pour la Suisse, l'adhésion à l'AEE n'entraîne aucune obligation internationale ou droit de mettre activement ou passivement à disposition des données environnementales. Cependant, le droit communautaire applicable a, à double titre, un effet-ricochet sur la question de l'accessibilité aux données environnementales en Suisse:

AEE/EIONET

- > Selon la modification de l'art. 2, chif. xi, EUAV introduite le 29 avril 1999, l'AEE a notamment pour mission «d'assurer une large diffusion d'informations environnementales fiables et comparables, notamment sur l'état de l'environnement, dans le grand public et, à cette fin, promouvoir l'utilisation des nouvelles technologies télématiques dans ce domaine». Si, à l'appui de cette disposition, l'AEE publie des informations environnementales sur la Suisse qui lui auront été transmises par les autorités suisses, les données en question seront considérées comme publiées, donc publiques selon le droit national, et tout intérêt lié au maintien du secret sera d'emblée écarté.
- > En 2001, la CE a introduit pour ses organes le principe de l'accès public aux documents⁵². Par une modification de l'art. 6, al. 1, du règlement concerné⁵³, ce droit d'accès aux documents a été étendu en 2003 à l'AEE. Le principe de l'accès public ne s'applique pas seulement aux documents de l'Agence au sens strict, mais aussi aux documents (par conséquent aux informations environnementales) livrés par des Etats tiers. Le conseil d'administration de l'AEE a édicté des dispositions d'exécu-

⁴⁹ RS 0.814.092.681

⁵⁰ En détail, SCHNEIDER/EPINEY, p. 223 ss.

⁵¹ Règlement CEE n° 1210/90, JO n° 120 du 11/05/1990, y compris les modifications mentionnées à l'annexe 1 de l'accord AEE.

⁵² Règlement (CE) n° 1049/2001, JO n° L 145 du 31.05.2001.

⁵³ Règlement (CE) n° 1641/2003 du 22.07.2003, JO n° 245 du 29.09.2003.

tion correspondantes le 22 juin 2004⁵⁴. L'art. 4 du règlement CE prévoit tout un catalogue d'exceptions permettant de refuser l'accès à un document. Mais là encore, les informations environnementales sur la Suisse qui ne tombent pas sous le coup de ces exceptions sont d'office considérées comme publiquement accessibles par le droit international et, par conséquent, un intérêt lié au maintien du secret ne saurait être invoqué en Suisse.

Contrairement au domaine de l'AEE, plusieurs *accords sectoriels de droit international en lien avec l'environnement qui ont été ratifiés par la Suisse* instituent un droit ou une obligation d'informer activement sur l'état des nuisances grevant l'environnement et les questions de protection de l'environnement⁵⁵. Ces dispositions légales à l'intention des autorités en charge de l'environnement ont force obligatoire pour la Suisse et s'appliquent directement aux autorités concernées (elles constituent également une base légale suffisante pour légitimer la publication active d'informations environnementales). Cependant, elles n'ont pas de caractère exécutoire et ne confèrent pas aux personnes physiques ou morales de droit privé la faculté de faire valoir un droit d'accès à des informations environnementales ou le droit d'être activement informées par les autorités compétentes en matière d'environnement. Il s'agit des accords suivants:

Accords sectoriels

- > Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatifs à la Convention sur la diversité biologique⁵⁶;
- > Convention sur la protection des Alpes⁵⁷;
- > Convention-cadre des Nations Unies du 9 mai 1992 sur les changements climatiques⁵⁸;
- > Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (Convention POP)⁵⁹;
- > Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels⁶⁰;
- > Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux⁶¹ et protocole relatif à l'eau et la santé de ladite convention⁶²: du fait de la portée du concept des eaux transfrontières, il en résulte pour la Suisse, château d'eau de l'Europe, une obligation étendue de publier les données relatives à la protection des eaux des principaux lacs et rivières, y compris les résultats des échantillons d'eau et d'eau polluée;
- > Protocole relatif aux polluants organiques persistants⁶³;
- > Protocole relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique⁶⁴. Par exemple, il résulte de l'art. 5, ch. 1, de ce texte que les parties ont l'obligation de diffuser les concentrations d'ozone troposphérique indépendamment de ce que prévoit le droit national.

⁵⁴ Implementation rules for the application of regulation (EC) 1049/2001 as adopted by the Management Board 22 June 2004.

⁵⁵ Cf. également THURNHERR, p. 31 ss.

⁵⁶ RS 0.451.431; cf. également THURNHERR, p. 32.

⁵⁷ RS 0.700.1.

⁵⁸ RS 0.814.01; cf. également THURNHERR, p. 31.

⁵⁹ RS 0.814.03.

⁶⁰ RS 0.814.04.

⁶¹ RS 0.814.20.

⁶² RS 0.814.201.

⁶³ RS 0.814.325.

⁶⁴ RS 0.814.327.

3.1.2 De lege ferenda: la Convention d'Aarhus

La convention d'Aarhus ne définit pas seulement les obligations des Etats membres en lien avec l'accès aux informations sur l'environnement (information passive)⁶⁵ mais aussi leurs obligations quant à une diffusion active des informations⁶⁶.

Art. 5 de la Convention d'Aarhus

Ces obligations sont énoncées à l'art. 5 de la convention étant entendu que les réserves formulées à l'art. 4, al. 4, s'appliquent⁶⁷:

- > L'al. 1, let. c, énonce l'obligation d'informer le public de manière circonstanciée *en cas de menace*.
- > L'al. 2 demande aux autorités d'élaborer les *méta-informations relatives aux informations environnementales* et de les mettre à la disposition du public pour que celui-ci puisse faire valoir ses droits en matière d'information⁶⁸. Les autorités sont tenues de mettre à la disposition du public les informations sur l'environnement ainsi que les conditions et les modalités d'accès aux informations. A cet effet, elles établissent des listes et des registres offrant une vue d'ensemble des informations environnementales disponibles. Dans l'esprit de la convention, les listes et les registres doivent être conçus de manière systématique afin d'être suffisamment clairs pour un public non initié. L'accès aux listes et aux registres est gratuit (art. 5, al. 2, let. c, de la Convention d'Aarhus).
- > L'al. 3 demande aux Etats membres de veiller à ce que les informations environnementales soient progressivement disponibles via *Internet*. Cela vaut en particulier pour les rapports nationaux sur l'environnement, les réglementations nationales dans ce domaine et les concepts d'application. Il est intéressant de relever ici que le texte de la convention fait également référence dans cet alinéa, en termes généraux, à d'«autres informations» dans la mesure où celles-ci permettent d'améliorer l'exécution de la protection de l'environnement. Considérant que l'accès via Internet aux informations environnementales constitue toujours une simplification et une amélioration de l'exécution des dispositions légales, pour les autorités et les particuliers, cette disposition peut aussi être interprétée comme une obligation de rendre accessible via Internet toute information environnementale existant sous forme numérique, à moins qu'il ne soit établi que cette diffusion est préjudiciable à l'exécution d'une norme.
- > L'al. 4 énonce l'obligation pour les parties d'élaborer et de publier tous les trois à quatre ans un *rapport national sur l'état et la qualité de l'environnement*.
- > L'al. 5 demande aux parties de diffuser les *actes législatifs* relevant du droit national ainsi que les traités, conventions et autres accords internationaux relatifs à des questions d'environnement.
- > Selon l'art. 6, les parties encouragent les entreprises dont l'activité économique a un impact important sur l'environnement à informer spontanément le public de l'incidence de cette activité sur l'environnement. Sont ici visés la promotion des écolabels

⁶⁵ Cf. ERRASS, p. 59 ss; EPINEY/SCHÉYLI, p. 28 ss; en détail THURNHERR, p. 99 ss.

⁶⁶ EPINEY/SCHÉYLI négligent complètement cet aspect lorsqu'ils considèrent la portée juridique de la Convention d'Aarhus selon un concept de trois piliers.

⁶⁷ Cf. ERRASS, p. 59 ss; en détail THURNHERR, p. 145 ss.

⁶⁸ Dans ce sens également THURNHERR, p. 147.

et des écobilans⁶⁹, de même que l'information spontanée de la population par les entreprises en cas de problème survenant dans une exploitation⁷⁰.

- > L'al. 7 énonce l'obligation de publier les études de fond pertinentes en rapport avec l'environnement et les mesures envisageables dans le domaine de la protection de l'environnement. De cette manière, les élus politiques disposeront eux aussi des documents nécessaires à l'exercice de leur pouvoir décisionnel. Pour la Suisse et sa structure démocratique à tous les niveaux de l'Etat, cela implique que l'ensemble des études, expertises et rapports d'évaluation en lien avec l'environnement et réalisés par les pouvoirs publics ou à leur demande doivent être publiés.
- > L'al. 8 invite les parties à veiller à ce que leurs dispositions légales nationales garantissent une information suffisante en matière de produits pour permettre aux consommateurs de faire des choix écologiquement pertinents.
- > L'al. 9 demande aux Etats membres de constituer un registre des rejets et transferts de polluants (RRTP) à l'échelle nationale⁷¹ sous la forme d'une base de données structurée et de le mettre à la disposition du public via Internet. L'art. 10, al. 2, let. i, de la Convention d'Aarhus stipule qu'à leur première réunion, les Etats signataires étudient en priorité les dispositions détaillées du RRTP⁷². Entre-temps, ces dispositions ont fait l'objet d'un protocole additionnel à la convention⁷³ qui a été approuvé, et ratifié par la Suisse également, lors d'une conférence extraordinaire des Etats signataires dans le cadre de la Cinquième conférence ministérielle «Un environnement pour l'Europe» qui s'est tenue le 21 mai 2008 à Kiev⁷⁴. Le Protocole sur les registres des rejets et transferts de polluants (protocole RRTP) exige des Etats signataires qu'ils créent un registre des polluants accessible au public, le contenu et la forme du registre étant décrits de manière circonstanciée aux articles 4 à 6 du protocole et dans ses annexes⁷⁵. Le RRTP se compose d'une base de données structurée ou de plusieurs bases de données structurées reliées entre elles (art. 4, let. j); il doit être convivial et accessible au public sous forme électronique (art. 4, let. h), contenir des données sous forme agrégée et sous forme détaillée (art. 5, al. 1), être doté d'un moteur de recherche (art. 5, al. 2) et proposer des données géoréférencées au moins en ce qui concerne la situation géographique des installations.(art. 5, al. 1).

S'agissant de la publication de données environnementales au sens d'une information active du public, ce sont surtout l'art. 5, al. 9, et le protocole RRTP qui présenteront une importance pour la Suisse. Le Registre des polluants ne se limite pas aux devoirs de rapporter et de publier selon le droit national; il instaure également une norme internationale qui définit les obligations incombant à l'industrie en matière d'information⁷⁶. L'obligation de fournir des données géoréférencées pour les établissements qui pratiquent certaines activités (art. 5, al. 1, protocole RRTP) implique que la Suisse devra définir, recenser, mettre à jour et gérer un plus grand nombre de géodonnées de

Protocole RRTP

⁶⁹ Dans ce sens ERRASS, p. 71.

⁷⁰ Cf. ERRASS, p. 71.

⁷¹ Commentaire détaillé PRTR, cf. THURNHERR, p. 149 ss.

⁷² Cf. ERRASS, p. 71; THURNHERR, p. 149.

⁷³ Protocol on Pollutant Release and Transfer Register adopted 22 May 2003, www.unece.org/env/pp/prtr/docs/PRTR_Protocol_e.pdf; le protocole n'était pas encore entré en force le 30 avril 2009.

⁷⁴ Cf. ERRASS, p. 71; THURNHERR, p. 150.

⁷⁵ Cf. également la description chez THURNHERR, p. 150.

⁷⁶ Dans ce sens, également THURNHERR, p. 150.

base relevant du droit fédéral (éventuellement en se fondant directement sur le protocole RRTP) et compléter en conséquence l'annexe 1 OGéo.

L'art. 5, al. 10, de la Convention d'Aarhus limite l'obligation de diffuser activement des données environnementales quand il prévoit que les motifs d'exception au principe d'accessibilité des données énoncés à l'art. 4, al. 3 et 4, de la convention s'appliquent par analogie. A ce propos, relevons que l'art. 4, al. 4, de la convention s'applique uniquement de manière restrictive et qu'un éventuel lien entre les informations considérées et des nuisances environnementales doit être considéré⁷⁷. Les motifs d'exception de l'art. 4, al. 3 et 4, de la Convention d'Aarhus ne s'appliquent pas au registre des polluants étant donné que le droit suisse considère ce protocole – une fois que la Suisse l'aura ratifié – comme un traité international distinct qui prime la Convention d'Aarhus, celui-là étant plus récent et plus spécifique que celle-ci, et que son libellé et son but entendent autoriser expressément les atteintes au secret d'affaires des exploitations dans le cadre bien précis de la communication des lieux géographiques et des nuisances. Du point de vue juridique, le RRTP est d'ores et déjà mis en œuvre en Suisse avec l'ORRTP.

Enfin, la question se pose de savoir dans quelle mesure la Convention d'Aarhus et le protocole RRTP sont directement applicables en Suisse⁷⁸. Selon l'ordre juridique suisse, une norme de droit international est directement applicable (exécutoire) lorsqu'elle a) s'adresse non pas au législateur mais aux autorités administratives et judiciaires, b) définit le statut juridique d'un cas d'espèce, c) ne constitue pas seulement une partie de programme, d) est suffisamment précise et claire pour constituer la base d'une décision de justice (justiciabilité) et e) ne laisse pas une grande marge d'appréciation à l'autorité chargée d'appliquer le droit, ces conditions étant cumulatives⁷⁹. Tant la Convention d'Aarhus (p. ex. art. 3, al. 1, art. 4, al. 1, art. 5, art. 9, al. 1) que le protocole RRTP demandent aux parties de mettre en œuvre les mesures prévues par le traité international (législation, autres mesures publiques); ils s'adressent donc au législateur. On peut en déduire l'obligation expresse faite aux Etats membres d'édicter des dispositions d'exécution au niveau national⁸⁰. Selon les critères précédemment énoncés, ces deux normes internationales *ne s'appliquent pas directement*⁸¹. Toutefois, on ne peut pas en conclure que cela exclut d'emblée toute possibilité d'une application directe de certaines dispositions des normes internationales considérées⁸². Selon la conception ici défendue, les normes internationales sont directement applicables en Suisse, indépendamment de leur destinataire, lorsqu'elles portent sur la création d'un standard de qualité minimal, détaillé, interétatique, destiné à s'appliquer pleinement à tous les Etats membres. En l'occurrence, l'Etat contractant qui refuserait de mettre en œuvre les exigences minimales d'un accord contreviendrait automatiquement à ses

Applicabilité directe

⁷⁷ Cf. également THURNHERR, p. 134.

⁷⁸ La problématique de l'applicabilité directe des traités internationaux pose la question de savoir si les dispositions d'un accord s'appliquent directement aux personnes physiques et morales de la juridiction de la Suisse (dispositions exécutoires) et si une éventuelle violation du droit peut être contestée directement par toute personne devant un tribunal ou auprès d'une autorité administrative. Ce cas de figure se distingue de l'application directe d'un traité international pour les pays l'ayant ratifié (obligation relevant du droit international) et des systèmes qui intègrent des traités internationaux dans leur droit national (monisme/dualisme, cf. PETERS, S. 171).

⁷⁹ Cf. PETERS, p. 172 s.; ZIEGLER, p. 119 s.

⁸⁰ Cf. THURNHERR, p. 284, avec remarques.

⁸¹ Cf. THURNHERR, p. 284; avis totalement différent: EPINEY/SCHEYLI, p. 52 ss.

⁸² L'explication fournie par EPINEY/SCHEYLI, p. 54 dans la note 37 ne convainc pas.

obligations découlant du droit international; la seule marge de manœuvre dont il dispose est d'aménager des normes de qualité plus strictes ou d'élargir les exigences minimales prévues par la norme internationale⁸³. Pour cette raison, les réglementations suivantes en matière d'accès à des informations environnementales et de publication constituent des normes exécutoires:

- > *Autorisation d'accéder à des informations environnementales*: le délai maximum de 1 à 2 mois prévu pour le traitement de demandes d'informations (art. 4, al. 2, de la Convention d'Aarhus) et les exigences formelles en lien avec le rejet d'une demande (art. 4, al. 7, de la convention) sont directement applicables par les autorités de justice suisses lors d'une demande d'information puisqu'il s'agit de normes minimales.
- > *Information active*: les exigences qualitatives minimales à l'égard du Registre des polluants (art. 4 à 7 du protocole RRTP) et celles, impératives, relatives au contenu du registre énoncées dans le protocole (en particulier aussi dans les annexes) s'appliquent directement, de sorte que dans un procès en responsabilité de l'Etat au titre d'un dommage subséquent à une information lacunaire, leur inobservation doit être considérée comme contraire au droit et peut aboutir à la condamnation de l'Etat.

Délai maximum

Contenu du RRTP

3.2 Loi sur la protection de l'environnement (LPE) et autres normes en matière d'environnement

3.2.1 Loi sur la protection de l'environnement (LPE)

L'art. 6 LPE énonce sous la forme d'un principe fondamental le devoir incombant aux autorités d'informer et de conseiller la population dans le domaine relevant du droit de l'environnement⁸⁴ et stipule, en termes généraux, que «les autorités renseignent le public de manière objective sur la protection de l'environnement et sur l'état des nuisances qui y portent atteinte»⁸⁵. L'information représente ainsi une contribution à la fois matérielle et indépendante à l'accomplissement de cette tâche publique⁸⁶ qu'est la protection de l'environnement, ciblée principalement sur les comportements⁸⁷. L'information en matière d'environnement au sens de l'art. 6 LPE a pour objet, d'une part, la protection de l'environnement, d'autre part, l'état des nuisances qui y portent atteinte. Selon la doctrine dominante, les *informations sur la protection de l'environnement* couvrent aussi bien les informations relatives au droit environnemental (c.-à-d. les limites de ce qui est autorisé en termes d'environnement) que les informations en

Art. 6 LPE

⁸³ Cf. l'argument téléologique de l'applicabilité directe dans les cas où il s'agit principalement de régler la situation juridique d'un particulier, également WÜGER, p. 252 ss.

⁸⁴ THURNHERR, p. 167.

⁸⁵ Selon EPINEY/SCHUYLI, p. 75, l'art. 6 LPE donne aux autorités (plus concrètement aux services en charge des questions d'environnement), sous une forme générale, le mandat de renseigner le public sur la protection de l'environnement et sur l'état des nuisances qui y portent atteinte.

⁸⁶ Dans ce sens, TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 9; à propos de l'information en tant qu'activité du gouvernement et de l'administration, cf. THURNHERR, p. 164 s.

⁸⁷ Cf. ERRASS, p. 82; à propos de l'information visant un changement de comportement, cf. THURNHERR, p. 165.

rapport avec l'impact sur l'environnement d'activités, d'installations et d'appareils⁸⁸, de processus, de substances et d'organismes autorisés par le droit environnemental (c.-à-d. des informations relevant de la prévention des atteintes à l'environnement)⁸⁹. Les *informations sur l'état des nuisances portant atteinte à l'environnement* se fondent essentiellement sur des déclarations quantitatives et qualitatives d'émissions et d'immissions émanant de la recherche, de recensements et de contrôles (voir art. 44, 46, 47, al. 2, et 49, al. 2, LPE)⁹⁰. Enfin, les recommandations selon l'art 6, al. 3, LPE constituent une catégorie supplémentaire distincte d'informations environnementales⁹¹. Selon l'objet sur lequel elle porte, l'information active peut s'adresser à l'ensemble de la population, à des populations bien délimitées géographiquement ou à des groupes-cible spécifiques⁹². L'information active par les autorités doit répondre au critère d'*objectivité* (caractère officiel, neutre, exhaustif et actualité)⁹³. Ce principe vaut de manière générale pour les informations émanant des pouvoirs publics⁹⁴ et tout particulièrement pour les recommandations et les avertissements⁹⁵.

La doctrine n'est pas unanime quant à la *portée de l'art. 6 LPE*: certains considèrent qu'elle va au-delà du champ d'application bien défini de la LPE et que cet article constitue une base légale pour toutes les problématiques relevant de la protection de l'environnement et de son état, quand bien même ces domaines sont régis par des lois sectorielles⁹⁶, d'autres pensent que le champ d'application se limite aux atteintes à l'environnement résultant des nuisances au sens de l'art. 7 LPE et que, de ce fait, l'art. 6 LPE s'applique uniquement à ce domaine de la protection et de l'état de l'environnement⁹⁷. La présente expertise considère pour sa part que l'art. 6 couvre le domaine de l'information environnementale au sens large, indépendamment des autres normes édictées par le législateur en matière de recensement de données environnementales ou de mesures de protection de l'environnement. Cette interprétation se fonde d'abord sur le fait que la LPE entend protéger l'écosystème comme un tout, autrement dit la biosphère considérée comme un biotope homogène; ainsi, la loi protège à la fois les hommes, les animaux et les plantes (art. 1 LPE) et ne privilégie ni une approche clairement anthropocentriste ni une approche clairement écocentriste⁹⁸. Elle inclut donc expressément la protection de l'air et de l'eau⁹⁹. La lutte contre les atteintes nuisibles ou incommodes ne constitue pas le seul objectif de la loi sur la protection de l'environnement puisque la conservation de la fertilité du sol est énoncée comme un but en soi à l'art. 1 LPE. Par ailleurs, le concept d'atteinte englobe toute nuisance à l'environnement occasionnée par l'homme¹⁰⁰. Ensuite, la genèse de l'art. 6 LPE¹⁰¹

⁸⁸ Par exemple, également des homologations et des écobilans.

⁸⁹ TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 14.

⁹⁰ Dans ce sens également TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 14; THURNHERR, p. 168.

⁹¹ Dans ce sens également TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 9; commentaire détaillé des recommandations et de leur pertinence sous l'angle des droits fondamentaux et différence entre les recommandations visant les comportements et les produits ainsi que les mises en garde, cf. THURNHERR, p. 179 ss.

⁹² Cf. EPINEY/SCHEYLI, p. 75; THURNHERR, p. 168.

⁹³ Cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 34 s.

⁹⁴ Cf. FUZZESSERY, p. 82 s.

⁹⁵ Cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 39, N. 6, p. 365.

⁹⁶ Cf. EPINEY/SCHEYLI, p. 76.

⁹⁷ Cf. ERRASS, p. 83.

⁹⁸ Cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 1 LPE, N. 11 à 14.

⁹⁹ Cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 1 LPE, N. 1.

¹⁰⁰ Cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 1 LPE, N. 21.

¹⁰¹ Cf. TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 3.

permet de dire que le législateur a eu pour volonté d'informer la population de manière détaillée et complète sur les questions d'environnement¹⁰². Par ailleurs, la LPE ne prévoit pas véritablement de réserves à l'égard d'autres lois et de leurs dispositions d'exécution, sauf en ce qui concerne les domaines de l'énergie nucléaire et de la radioprotection (art. 4, al. 1, LPE). Il est également intéressant de relever que l'art. 3, al. 1, OEIE range dans les prescriptions sur la protection de l'environnement outre la LPE, «les dispositions concernant la protection de la nature, la protection du paysage, la protection des eaux, la sauvegarde de forêts, la chasse, la pêche et le génie génétique». Si l'on estime que le contenu du rapport d'impact donne une indication sur l'étendue de l'information environnementale et si l'on considère l'approche globale demandée (art. 9 OEIE) sous l'angle de la publication du rapport (art. 10d, al. 1), il ne fait aucun doute que le législateur part du principe d'une information environnementale exhaustive. Si le champ d'application de la LPE devait se limiter aux atteintes à l'environnement, l'information ne porterait que sur la partie relative à la protection de l'environnement de l'art. 6, al. 1, LPE (et cela également pour des raisons de systématique interne et externe de la législation fédérale en matière d'environnement). Or, l'art. 6, al. 1, LPE dit également que les autorités renseignent sur l'état de nuisances qui portent atteinte à l'environnement, même si, le cas échéant, d'autres normes fédérales prévoient des mesures pour lutter contre des atteintes aux éléments écologiques considérés. Dans la LPE, le concept de nuisance portant atteinte à l'environnement va au-delà des atteintes énoncées à l'art. 7, al. 1, LPE; il englobe également les substances, les organismes et les déchets, de même que leur utilisation¹⁰³. *L'art. 6 LPE constitue donc une base légale suffisante au sens de l'art. 5 Cst. pour légitimer une information active de l'Etat en matière de protection de l'environnement et de l'état des nuisances qui portent atteinte*¹⁰⁴. Cette remarque vaut en particulier aussi pour l'information active portant sur l'observation de l'environnement et la publication des résultats de cette activité¹⁰⁵. On ne saurait opposer à cela le fait que d'autres normes de la législation fédérale réglementent également la question de l'information environnementale.

De ce fait, l'inscription, dans d'autres normes fédérales, de dispositions particulières en rapport avec l'information sur la protection de l'environnement et des nuisances qui y portent atteinte s'impose uniquement lorsque l'activité d'information doit être réglée spécifiquement, que ce soit sous l'angle de la manière de procéder ou du degré de détail, ou encore lorsque la publication d'informations soumises à des règles de maintien du secret en vertu d'autres dispositions du droit fédéral requiert une base légale.

¹⁰² Le message relatif à la LPE (FF 1979 III 741, p. 776) dit notamment à ce propos: «Face à l'insécurité ressentie par le public, suscitée par les appréciations divergentes sur la pollution, les autorités doivent s'attaquer aux problèmes de notre époque, ordonner les enquêtes utiles, et renseigner les citoyens sur l'ampleur des dangers menaçant notre environnement. Une information objective régulière donnée par des personnes compétentes, permet en outre aux autorités et aux particuliers d'approfondir leur connaissance des interdépendances écologiques, des causes et des dangers de la pollution.»

¹⁰³ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 12.

¹⁰⁴ Cela ressort en particulier aussi de l'interprétation historique, cf. Message LPE 1979, FF 1979 III 741, p. 776 («Le mandat constitutionnel de l'article 24 septies de la constitution fédérale ne peut être rempli que si l'on soumet la protection du milieu naturel à des principes et à des critères uniformes.»); Message LPE 1997, FF 1993 II 1445, p. 1452. Une interprétation de l'art. 3 LPE permet aussi d'arriver à la même conclusion: l'art. 3, al. 1, LPE exprime la volonté profonde du législateur, à savoir garantir une protection de l'environnement aussi rigoureuse et efficace que possible (cf. SEILER, commentaire ad art. 3 LPE, N. 10). Plus particulièrement, cela signifie que la LPE prime lorsque la législation plus ancienne ne prévoit pas de disposition de protection de l'environnement, ou alors des dispositions de portée moindre (cf. SEILER, commentaire ad art. 3 LPE, N. 10).

¹⁰⁵ La notion de nuisance portant atteinte à l'environnement de l'art. 6, al. 1, et de l'art. 44, al. 1, LPE est la même: l'art. 44, al. 1, réglemente à l'inverse les enquêtes relatives aux informations environnementales à publier sous la forme d'une présentation détaillée de la situation de l'environnement selon la volonté du législateur exprimée à l'art. 6, al. 1.

Les nombreuses réglementations en matière d'information environnementale qui figurent dans les législations sectorielles se justifient cependant par le fait qu'elles contiennent généralement *simultanément l'autorisation explicite ou implicite de recenser des informations ou de s'en procurer d'une autre manière*.

Un certain nombre d'obligations en matière d'information figurent dans la LPE:

- > *Art. 27 LPE*: cet article ne porte pas sur un devoir d'information incombant aux autorités; il transfère aux sujets économiques l'obligation d'informer le preneur des effets que des substances mises dans le commerce peuvent avoir sur l'environnement. Quiconque met dans le commerce des substances est tenu d'informer le preneur de celles de leurs propriétés qui peuvent avoir un effet sur l'environnement et des précautions à prendre lors de leur utilisation.

Art. 27 LPE
- > *Art. 29c LPE*: selon l'art. 29c, al. 2, let. c, LPE, le public doit être informé selon les modalités définies par le Conseil fédéral des disséminations expérimentales d'organismes pathogènes.

Art. 29c LPE
- > *Art. 29e LPE*: cet article énonce une disposition parallèle à l'art. 27 LPE, relative à l'information des preneurs d'organismes.

Art. 29e LPE
- > *Art. 47, al. 1, LPE*: cette disposition demande aux autorités de publier périodiquement les résultats d'expertises servant à l'évaluation de la conformité des installations fabriquées en série¹⁰⁶. Le secret d'affaires n'est pas touché car ces résultats ne contiennent pas de données portant sur la fabrication des installations¹⁰⁷.

Art. 47, al. 1, LPE
- > *Art. 47, al. 2, LPE*: contrairement à l'art. 47, al. 1, LPE, l'art. 47, al. 2, ne constitue pas une obligation, mais seulement la possibilité de publier des données. Sous réserve de réglementations divergentes inscrites dans d'autres lois ou dans des ordonnances, les autorités sont donc libres de publier les résultats des contrôles d'installations et des renseignements en vertu de l'art. 46. L'information active est autorisée uniquement si la publication de données répond à un intérêt général et à la condition que le secret d'affaires reste préservé. Elle implique également le respect de certaines règles de procédure (notamment consultation des personnes touchées).

Art. 47, al. 2, LPE

Parallèlement aux prescriptions en matière d'information active figurant dans la loi, des dispositions correspondantes existent également dans les ordonnances accompagnant la LPE. En matière d'observation de l'environnement, il y a lieu plus particulièrement de se conformer aux obligations énoncées à l'art. 8 ORRTP¹⁰⁸ et aux art. 3, al. 2, et 4, al. 3, OSol.

S'agissant de la compétence d'informer la population sur l'état de l'environnement, l'art. 6 LPE ne fait pas de distinction claire entre les services de la Confédération – en

¹⁰⁶ Cf. développement BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 10 à 15.

¹⁰⁷ Cf. BRUNNER, Kommentar ad. Art. 47 LPE, N. 15.

¹⁰⁸ L'élaboration du RRPT s'effectue sur la base de cette ordonnance et anticipe la ratification du protocole ORRTP (cf. supra chiffre 3.1.2).

particulier l'OFEV – et ceux des cantons. En matière d'information active, les compétences exécutives respectives de la Confédération et des cantons (art. 36 et 41 LPE) ne s'appliquent pas¹⁰⁹. Déjà au moment d'édicter la LPE, le législateur a eu pour volonté de donner à l'OFEV la compétence d'informer le public à l'échelle nationale de sujets importants en rapport avec l'environnement¹¹⁰.

3.2.2 Autres normes de la législation sur l'environnement

Des devoirs d'information similaires à ceux de l'art. 6 LPE figurent aux art. 25a LPN, 50 LEaux, 34 LFo, 14 LChP et 22a LFSP. L'art. 17, al. 3, LRaP contient également une disposition régissant la publication des données de surveillance de l'environnement dans le domaine des rayons ionisants et de la radioactivité. Comme déjà vu précédemment, ces dispositions parallèles à l'art. 6 LPE ne portent pas à conséquence pour ce qui est du droit et de l'obligation incombant aux autorités d'informer activement la population.

LPN, LEaux, LFo, LChP, LFSP

LRaP

Dans le domaine de la protection des eaux, l'art. 52 LEaux constitue une disposition parallèle à l'art. 46 LPE.

Enfin, l'art. 11, al. 2, let. c, LGG (par analogie à l'art. 29c LPE) pose l'obligation d'informer, selon les modalités fixées par le Conseil fédéral, de toute dissémination expérimentale d'organismes génétiquement modifiés. Par ailleurs, la loi énonce à l'art. 12, al. 1, en liaison avec l'art. 15 LGG (par analogie à l'art. 27 LPE) l'obligation du fabricant d'informer l'acquéreur.

LGG

3.3 Transparence dans l'administration fédérale

3.3.1 Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)

Selon l'art. 180, al. 2, Cst., le Conseil fédéral renseigne le public sur son activité en temps utile et de manière détaillée, dans la mesure où aucun intérêt public ou privé ne s'y oppose. Cette disposition concerne uniquement l'information active; cependant, elle doit aussi être clairement considérée comme un mandat constitutionnel et un devoir incombant au gouvernement¹¹¹. La disposition constitutionnelle s'adresse en premier lieu au Conseil fédéral, lequel peut déléguer son mandat à l'administration. L'art. 10 LOGA reprend le mandat constitutionnel et énonce que le Conseil fédéral, d'une part, assure l'information de l'Assemblée fédérale, des cantons et du public (art. 10, al. 1, LOGA), d'autre part, qu'il informe de manière cohérente, rapide et continue sur son appréciation de la situation, sa planification, ses décisions et les mesures

Mandat d'information

¹⁰⁹ Concernant TSCHANNEN, commentaire ad art. 6 LPE, N. 12: non seulement le commentaire ne reflète pas l'état de la pratique actuelle, mais il est faux dès le départ.

¹¹⁰ Cf. Message LPE 1979, FF 1979 III 741, p. 777.

¹¹¹ Dans ce sens, MADER, St. Galler Kommentar, 2e éd., ad art. 180 Cst., N. 25; cf. également THURNHERR, p. 164.

qu'il prend. Sur le fond, le devoir d'information se réfère aux activités des autorités¹¹²; les informations sur l'état de l'environnement et les nuisances à l'environnement ne sont pas concernées, contrairement aux informations sur la protection de l'environnement. Ainsi, *l'art. 10 LOGA ne représente pas une base légale suffisante pour publier des informations en rapport avec l'environnement.*

De la même manière, l'art. 40 LOGA énonce l'obligation d'informer le public incombeant aux départements. Là aussi, l'information ne porte que sur l'activité de l'administration. Par conséquent, *l'art. 40 LOGA ne constitue pas non plus une base légale suffisante à la publication d'informations environnementales au sens large.*

3.3.2 Loi sur la transparence (LTrans)

La loi sur la transparence (LTrans) régit exclusivement l'*information passive*, c.-à-d. l'accès sur demande à certains documents¹¹³. Ainsi, la LTrans ne saurait s'appliquer à la publication (active) d'informations en rapport avec l'environnement.

Sous certains aspects, la LTrans peut néanmoins présenter un intérêt pour l'information active en rapport avec l'environnement. L'art. 7 LTrans renferme un catalogue d'exceptions qui ont pour effet de limiter, différer ou refuser l'accès à des documents officiels. Dans le cadre de l'information active, les autorités disposent d'un large pouvoir d'appréciation (décision de publier ou non des informations, moment de la publication, contenu de la publication); en application de la Constitution et de la loi, elles sont même habilitées à publier des informations qu'elles ne seraient pas obligées de livrer selon les dispositions de la LTrans¹¹⁴. En cas de doute, le *catalogue des exceptions de l'art. 7 LTrans* peut fournir des indications sur la question de savoir si la publication active d'une information est encore conforme au droit. Deux aspects essentiels du catalogue d'exceptions doivent retenir l'attention:

- > *Caractère exhaustif*: le catalogue des exceptions de l'art. 7, al. 1, LTrans¹¹⁵ revêt un caractère exhaustif¹¹⁶. Les autorités fédérales ne peuvent pas invoquer d'autres motifs pour refuser une demande d'accès à un document officiel. S'il existe une obligation de publier une information environnementale et si la législation sectorielle ne précise pas le contenu de l'information et ne prévoit pas de possibilités de limiter l'accès à l'information, les exceptions de l'art. 7, al. 1, LTrans constituent la limite des restrictions autorisées en termes d'étendue, de degré de détail et de moment de la publication d'une information. En l'absence d'un intérêt à maintenir le secret qui justifierait le refus d'une demande d'accès à un document officiel, il n'existe pas de raison objective de ne pas publier activement une information.

Caractère exhaustif

¹¹² Cf. SAGESSE, SHK RVOG, ad art. 10, N 21.

¹¹³ Cf. BRUNNER/MADER, SHK BGO, Introduction, N 86.

¹¹⁴ Dans ce sens, BRUNNER/MADER, SHK BGO, Introduction, N 87.

¹¹⁵ On peut se demander si la phrase 1 de l'al. 2 est pertinente en soi étant donné que lors d'une pesée des intérêts, ce sont principalement les critères de la loi sur la protection des données (LPD) qui s'appliquent. (A ce propos, SCHWEIZER/WIDMER, SHK BGO, ad art. 7, N 80.

¹¹⁶ Cf. COTTIER, SHK BGO, ad. art. 7, N 3.

> *Critère du risque de dommage*: le mécanisme qui consiste à protéger l'intérêt à maintenir le secret tel que le prévoit l'art. 7, al. 1, LTrans se fonde sur l'existence ou l'inexistence d'un risque potentiel et non sur une pesée proprement dite des intérêts en jeu¹¹⁷. Ce qui est déterminant dans le maintien du secret – par opposition au principe de transparence –, c'est que l'autorisation d'accéder à des données et à des informations présente un risque sérieux d'occasionner un dommage substantiel à l'administration fédérale, donc à la Confédération suisse, ou à un tiers¹¹⁸. En cas de doute, ce critère peut aussi être utile dans le cadre de la publication active. Parfois, il peut même contribuer à une décision rationnelle; c'est le cas notamment quand il y a lieu de choisir entre la préservation de la sécurité intérieure par le maintien du secret et la prévention du danger par la publication d'informations¹¹⁹.

Critère du risque de dommage

La LTrans n'est pas d'une grande utilité quand il s'agit d'effectuer une pesée des intérêts entre, d'une part, le principe de transparence et, d'autre part, la protection de la personnalité¹²⁰.

Il existe aussi un lien juridique, en sens inverse, entre l'autorisation d'accéder à des documents selon la LTrans et l'information active: l'art. 6, al. 3, LTrans stipule que les conditions régissant le droit d'accès sont réputées remplies lorsque l'information a déjà été publiée par la Confédération sur papier ou sous forme électronique. La notion de publication sur papier doit être comprise au sens large¹²¹. Avec la publication active d'informations environnementales, il est actuellement possible de refuser d'emblée des demandes d'accès à des documents. On peut se demander si, en matière d'information environnementale, la Suisse pourra encore se prévaloir de l'art. 6, al. 3, LTrans après l'entrée en vigueur de la Convention d'Aarhus étant entendu que la convention ne fait pas de différence entre l'information active et l'information passive et qu'elle traite les deux de la même manière.

Information active

Avec l'art. 19 OTrans, fondé sur l'art. 21, let. c, LTrans, le Conseil fédéral a édicté une disposition concernant l'*information active*: cet article stipule que l'autorité compétente publie aussitôt que possible sur Internet les documents officiels importants si cela n'occasionne pas des frais disproportionnés et si la publication sur Internet n'enfreint aucune disposition légale¹²². Cette réglementation applicable à l'administration fédérale vaut également en matière d'environnement et pour ce qui est des documents de l'observation de l'environnement.

Internet

¹¹⁷ Cf. COTTIER, SHK BGÖ, ad art. 7, N 5.

¹¹⁸ En détail sur le risque de dommage: COTTIER, SHK BGÖ, ad art. 7, N 4 ss.

¹¹⁹ Cf. KETTIGER, Geheimhaltung; en cas de dilemme, l'auteur propose de soutenir la prise de décision par des méthodes de gestion des risques.

¹²⁰ Cf. STAMPFLI, p. 204 ss.

¹²¹ Cf. MAHON/GONIN, SHK BGÖ, ad art. 6, N 65.

¹²² Cf. MAHON/GONIN, SHK BGÖ, ad art. 6, N 67.

3.3.3 Maintien du secret et transparence au niveau des cantons

Les cantons règlent *de manière très variable* le maintien du secret et la transparence, c.-à-d. aussi bien le devoir d'information active que l'accès à des documents officiels (dans le sens d'information passive). Une partie seulement des cantons est passée au principe d'informer le public sous réserve de conserver le secret, les autres ayant gardé celui de conserver le secret sous réserve d'informer le public¹²³. La tendance penche toutefois nettement en faveur du principe d'informer le public sous réserve de conserver le secret.

Etant donné que le droit des cantons suit des principes différents et que les législations cantonales sectorielles prévoient souvent des réglementations spécifiques dans des cas d'espèce, il est pratiquement impossible de formuler des observations générales sur le devoir de publier des informations environnementales et sur l'accès aux informations relatives à l'environnement dans les cantons. Le droit fédéral devrait réglementer de manière uniforme la question de savoir si et comment les cantons doivent publier leurs informations dans le domaine de l'environnement. L'obligation de publier les informations – qui vaut aussi pour les cantons – figure aujourd'hui déjà aux art. 6 LPE et 50 LEaux.

3.4 Réglementations spéciales applicables aux géodonnées de base relevant du droit fédéral

Avec la nouvelle loi sur la géoinformation (LGéo), le législateur a notamment voulu créer une *réglementation d'accès et de publication uniforme* pour l'ensemble des géodonnées de base relevant du droit fédéral¹²⁴. Quel que soit le service dont relèvent la saisie, la mise à jour et la gestion de certaines géodonnées (art. 8, al. 1, LGéo) – service de la Confédération, du canton, d'une commune ou organisme privé chargé d'un mandat public – l'accès aux géodonnées du droit fédéral et la publication des données correspondantes sont exclusivement régis par la loi sur la géoinformation et ses dispositions d'exécution.

Réglementation uniforme

A moins que des intérêts publics ou privés prépondérants ne s'y opposent, les géodonnées du droit fédéral sont *accessibles à la population* et peuvent être utilisées par chacun (art. 10 LGéo). Le principe de transparence applicable au niveau de l'administration fédérale s'applique même s'il n'est pas encore en vigueur dans les services cantonaux ou communaux concernés¹²⁵ et que l'administration est soumise au principe de conserver le secret sous réserve d'informer le public¹²⁶. Le principe d'harmonisation

¹²³ Une vue d'ensemble actuelle du principe de transparence dans les cantons est proposée par MAURER-LAMBROU, Das Öffentlichkeitsprinzip, p. 227 f.

¹²⁴ Voir Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation, FF 2006 7407, p. 7441 ss.

¹²⁵ Cf. supra chiffre 3.3.3.

¹²⁶ Une vue d'ensemble actuelle du principe de transparence dans les cantons est disponible sous www.swisstransparency.ch (loi > cantons); cf. également MAURER-LAMBROU, Das Öffentlichkeitsprinzip, p. 227 s.

de l'art. 75a Cst. habilite la Confédération à considérer les géodonnées du droit fédéral comme étant des données accessibles au public¹²⁷.

L'ordonnance sur la géoinformation règle en termes généraux, mais néanmoins concrètement, l'accès aux géodonnées du droit fédéral: les 174 jeux de géodonnées représentables sont chacun attribués à un niveau d'autorisation d'accès (art. 21 à 24 OGéo) dans l'annexe 1 OGéo. En considérant, d'une part, le principe de transparence, d'autre part, les intérêts privés prépondérants (protection des données) et les intérêts publics prépondérants (p. ex. sécurité intérieure), le Conseil fédéral décharge les services compétents, ceux-ci n'ayant plus à se prononcer sur la question de l'accès ou non à des informations.

Géodonnées du droit fédéral

La nouvelle législation sur la géoinformation renferme également des *bases légales relatives à la publication de géodonnées de base via des géoservices*. La loi prévoit que le Conseil fédéral est habilité à dire que certaines données relevant du droit fédéral doivent être rendues accessibles sous forme électronique, donc par l'intermédiaire d'Internet (art. 13 LGéo)¹²⁸. Par définition, toutes les géodonnées de base de niveau A (géodonnées de base à accès garanti, art. 22 OGéo) doivent être accessibles sur Internet sous la forme d'un service de consultation¹²⁹ (art. 34, al. 1. let. a, OGéo). Les géodonnées de base désignées comme telles dans l'annexe 1 de l'ordonnance doivent également être proposées comme service de téléchargement¹³⁰ (art. 34, al. 1. let. b, OGéo). L'art. 34 OGéo constitue une base légale suffisante pour la publication sur Internet de données personnelles au sens de l'art. 19, al. 3^{bis}, LPD.

Géoservices

Le nouveau droit de la géoinformation prime le droit de l'environnement dans la mesure où celui-ci ne prévoit pas expressément des dispositions divergentes pour certaines données environnementales géoréférencées. Ainsi, le droit de la géoinformation s'applique pleinement aux données environnementales qui constituent des géodonnées du droit fédéral (pour autant qu'elles figurent dans le catalogue des géodonnées de base de l'annexe 1 OGéo). L'art. 32 OGéo stipule que ce type de données environnementales doit être *accessible via Internet sous la forme d'un géoservice*.

3.5 Bases légales spéciales applicables aux données météorologiques

La météorologie et la climatologie relèvent de la compétence de la Confédération (art. 1 LMét). Les tâches liées à ces deux domaines d'activité sont assumées par l'office fédéral responsable (art. 2, al. 1, LMét). Une partie des données climatologiques, dont le recensement et la gestion relèvent de la mission de l'Etat, constituent

¹²⁷ Cf. TSCHANNEN/WYSS, p. 16.

¹²⁸ Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation, FF 2006 7407, p. 7444.

¹²⁹ Pour la définition du service de consultation, voir art. 2, let. i, OGéo: «service Internet permettant d'afficher, d'agrandir, de réduire et de déplacer des jeux de données représentables, de superposer des données, d'afficher le contenu pertinent de géométradonnées et de naviguer au sein des géométradonnées».

¹³⁰ Pour la définition du service de téléchargement, voir art. 2, let. j, OGéo: «service Internet permettant de télécharger des copies de jeux de géométradonnées ou des parties de ces jeux et, lorsque c'est possible, d'y accéder directement».

aussi des données environnementales au sens large (voir art. 1, let. e et f, LMét¹³¹) et font partie de l'observation de l'environnement. Ni la LMét ni l'OMét ne réglementent la publication de données météorologiques et climatologiques. En l'absence de dispositions divergentes dans la loi spéciale plus récente, il faut considérer que l'art. 6 LPE s'applique aux données météorologiques et climatologiques qui sont également des données environnementales et que l'obligation de renseigner au sens de l'art. 6, al. 1, LPE existe. Les données météorologiques à référence spatiale sont régies par la législation sur la géoinformation. C'est le cas notamment de l'atlas climatologique de la Suisse (voir annexe 1 OGéo, identificateur 45).

3.6 Bases légales spéciales applicables aux données statistiques

Sur la base d'un accord international¹³² conclu entre la Confédération suisse et la Communauté européenne, une collaboration entre la Suisse et Eurostat a été institutionnalisée¹³³. Les dispositions de la CE déterminantes pour la Suisse ont été définies par secteur dans l'annexe 2 de l'accord. L'analyse sommaire effectuée dans le cadre de la présente expertise amène à dire qu'il n'y a pas de chevauchements entre les informations statistiques à recenser et à échanger sur la base de la législation sur la statistique et les informations environnementales à recenser et échanger sur la base du droit international¹³⁴. En ce qui concerne les données statistiques sectorielles, il s'agit essentiellement de la publication de données en rapport avec les produits. L'accord a pour principal objectif d'harmoniser la législation suisse en matière de statistique et celle de la CE, en particulier dans les domaines des comptes, des statistiques sociales et des indices des prix à la consommation¹³⁵. *Sous l'angle du droit international*, la publication de données environnementales au sens large n'entre pas non plus en conflit avec les dispositions régissant le recensement et la publication de données statistiques, celles-ci ne pouvant pas s'appliquer aux informations portant sur l'environnement.

Droit international

L'analyse de la *législation fédérale* donne un résultat un peu plus différencié. Se fondant sur l'art. 5, al. 1, de la loi sur la statistique fédérale (LSF), le Conseil fédéral a précisé dans l'annexe à l'ordonnance sur les relevés statistiques les recensements à effectuer dans le cadre de la statistique fédérale. Les recensements statistiques suivants montrent des chevauchements par rapport aux informations environnementales au sens de l'art. 6, al. 1, LPE et éventuellement aussi par rapport aux informations devant être recensées en vertu du droit international (étant entendu qu'il est ici question de données environnementales au sens large):

Législation fédérale

> Statistique forestière suisse (enquête exhaustive, FSV): recensement de la superficie des forêts, de la récolte du bois et des plantations. Pour les entreprises forestières de plus de 50 hectares, également recensement des recettes, des dépenses et des inves-

Statistique forestière suisse
(enquête exhaustive, FSV)

¹³¹ Art. 1, let. e, LMét: «La Confédération (...) s'emploie à fournir des informations climatologiques et à mettre en œuvre des mesures contribuant à garantir durablement un environnement sain».

¹³² Accord dans le domaine statistique, RS 0.431.026.81.

¹³³ Pour la genèse, voir BURGI-SCHMELZ/GAMEZ.

¹³⁴ Voir également l'aperçu des domaines statistiques de l'accord chez GAMEZ, p. 25.

¹³⁵ Voir BURGI-SCHMELZ/GAMEZ, p. 8; OFS, Zusammenarbeit im Bereich der Statistik, p. 7 ss.

tissements. Participation: OFEV, inspections cantonales des forêts et autres organismes actifs dans le domaine forestier.

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> > Enquête fédérale sur la transformation du bois 2007–2011: recensement du débit de bois rond (feuillus et résineux) et de la valorisation des restes de bois. Office compétent: OFS. Participation: OFEV. > Recensement du bois d'industrie: recensement de l'achat, de l'utilisation et des stocks de bois destinés à l'industrie. Office compétent: OFEV. De l'avis de l'expert, il s'agit d'un cas limite d'informations pouvant encore être considérées comme des informations environnementales. > Statistique forestière suisse (réseau d'exploitations forestières RET): recensement détaillé de la superficie des forêts, de la récolte du bois, des coûts, des produits, des investissements et des activités sous la forme d'un catalogue de données économiques. Office compétent: OFEV. De l'avis de l'expert, il s'agit d'un cas limite d'informations pouvant encore être considérées comme des informations environnementales. > Statistique des déchets: recensement des déchets urbains et de leur traitement. Office compétent: OFEV. Participation: services cantonaux de protection de l'environnement. > Statistique des déchets spéciaux: recensement des déchets spéciaux et de leur traitement. Office compétent: OFEV. Participation: services cantonaux de protection de l'environnement. > Statistique fédérale de la chasse: recensement du nombre d'animaux sauvages, des tirs et du gibier abattu. Office compétent: OFEV. > Statistique de la pêche: recensement du nombre de poissons et d'écrevisses, des prises et du repeuplement des lacs et des rivières. Office compétent: OFEV. Participation des services cantonaux en charge de la pêche. | <p>Enquête fédérale sur la transformation du bois 2007–2011</p> <p>Recensement du bois d'industrie</p> <p>Statistique forestière suisse (réseau d'exploitations forestières RET)</p> <p>Statistique des déchets</p> <p>Statistique des déchets spéciaux</p> <p>Statistique fédérale de la chasse</p> <p>Statistique de la pêche</p> |
|--|---|

En vertu de l'art. 18, al. 1, LSP en relation avec l'art. 11, al. 1, de l'ordonnance concernant l'organisation de la statistique fédérale, ces statistiques doivent être publiées par les services fédéraux en charge du recensement des données. Par ailleurs, l'Office fédéral de la statistique les met à disposition sous la forme d'une base de données consolidée (art. 11, al. 2, de cette même ordonnance).

Fondamentalement, il n'existe pas de disposition légale qui empêcherait que des données statistiques au sens de la législation sur la statistique fédérale constituent en même temps des informations environnementales au sens de la législation sur la protection de l'environnement, et inversement. La question de savoir dans quelle mesure la législation dans le domaine de la statistique fédérale et celle régissant la protection de l'environnement peuvent éventuellement limiter les flux de données entre les offices fédéraux concernés demande encore à être étudiée.

3.7 Marge d'appréciation entre devoir d'informer et droit d'informer

La réponse à la question de savoir si, comment et dans quelle mesure les services compétents en matière d'environnement de même que les autorités en charge de la protection de l'environnement sont tenus de renseigner activement le public sur la protection et l'état de l'environnement est donnée, pour chaque information, par les bases légales correspondantes. Il n'est pas possible de dire de manière générale et abstraite si, comment et dans quelle mesure les autorités compétentes en matière d'environnement doivent informer le public activement et quand elles disposent, le cas échéant, d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le contenu et l'étendue d'une information ainsi que le moment de sa publication. Répondre à cette question requiert une analyse systématique de la base légale sur laquelle se fonde chaque information. Cette tâche nécessiterait un travail considérable et dépasserait le cadre du présent mandat.

L'analyse qui suit s'efforce néanmoins d'analyser un certain nombre de points essentiels et de structurer quelque peu la problématique posée.

Dans un premier temps, il s'agit de faire une distinction entre le *devoir d'informer*, c.-à-d. l'obligation d'informer inscrite dans une règle de droit, et le *droit d'informer*, c.-à-d. la base légale de l'information. Lorsqu'il existe un devoir d'informer, les autorités ne sont pas libres de décider si elles entendent informer activement ou non. Dans les faits, et même en présence d'une obligation d'informer, les services en charge des questions d'environnement et les autorités compétentes disposent toutefois d'une marge d'appréciation importante en ce qui concerne le contenu, le degré de détail¹³⁶ et la forme¹³⁷ de l'information¹³⁸ ainsi que le moment de sa publication. En cas d'accident majeur, le droit fédéral laisse aussi aux cantons une certaine marge d'appréciation quand il s'agit d'alerter et d'informer la population¹³⁹. Dans certains cas toutefois, le droit fédéral limite considérablement la liberté d'action des autorités. Par exemple, l'art. 8 ORRTP ne laisse guère de marge d'appréciation en ce qui concerne le contenu et la forme d'une information ainsi que le moment de sa mise à disposition.

¹³⁶ P. ex. bilans par parcelle vs. bilans à plus vaste échelle, résultats de toutes les stations de mesure vs. résultats d'une sélection de stations de mesure (d'importance nationale), etc.

¹³⁷ Rapport, données brutes, accès via un portail Internet.

¹³⁸ Dans ce sens également Tschannen, commentaire ad art. 6 LPE, N 11.

¹³⁹ L'art. 13, al. 1, OPAM dit à ce propos: «Les cantons veillent à ce que la population concernée soit informée à temps en cas d'accident majeur. Ils veillent, le cas échéant, à ce que l'alarme soit donnée et à ce que la population reçoive des consignes sur le comportement à adopter.»

4 > Restrictions destinées à protéger l'Etat

4.1 Principes: protection des fonctions de l'Etat par le maintien du secret?

Dans certains cas, garder secrètes des données ou des informations protège efficacement et de manière adéquate l'Etat et les mesures prises par lui. Dans la pratique, la fonction protectrice du maintien du secret est connue et a fait ses preuves; par exemple:

Fonctions protectrices

- > Protection de la liberté de décision des autorités en gardant secrets les séances et les documents de travail
- > Protection de la liberté d'action des autorités et de l'efficacité des dispositions de l'Etat en gardant secrètes les mesures prévues (p. ex. tactique policière)
- > Protection des personnes menacées en préservant et en gardant secret leur domicile, etc.
- > Protection d'infrastructures sensibles en gardant secrets leur emplacement et leur configuration intérieure

Dans certains cas, un conflit d'intérêts peut opposer la préservation de la sécurité intérieure par le maintien du secret et la prévention de menaces par la publication d'informations¹⁴⁰.

Parfois, les modalités du maintien du secret qui servent principalement des intérêts privés (secret d'affaires et de fabrication, protection de la personnalité) peuvent aussi présenter un intérêt direct pour l'action de l'Etat. Souvent, les personnes ne livrent des informations utiles et importantes pour l'Etat que si elles ont l'assurance que celles-ci seront exploitées exclusivement par le service compétent et qu'elles ne seront pas communiquées au public.

Garder secrètes des informations peut aussi mettre en danger l'action de l'Etat. Un manque de transparence quant à l'activité des autorités et de l'administration induit souvent la méfiance de la population, avec pour conséquence éventuelle que l'action de l'Etat sera moins bien acceptée. Une indiscretion, par exemple lorsqu'une information confidentielle est publiée illégalement, peut entraîner une inégalité de traitement au niveau de la population (moment de la publication et degré de détail de l'information) et des conséquences fâcheuses pour certaines personnes. En cas d'indiscretion, l'Etat perd par ailleurs la prérogative de l'information active considérée comme un instrument ciblé de l'action de l'Etat.

¹⁴⁰ Cf. KETTIGER, Geheimhaltung: en cas de dilemme, l'auteur propose de prendre une décision en recourant à des méthodes de gestion des risques. Cf. également DAHL, p. A 104 ss.

En l'occurrence, la décision d'agir en toute transparence ou de garder secrètes des informations de l'Etat doit toujours faire l'objet d'une pesée minutieuse des intérêts en jeu, cela tout particulièrement dans le domaine de l'information active.

4.2 Limites du principe de transparence

4.2.1 L'absence de base légale, une interdiction d'informer?

L'information active constitue un véritable acte de l'administration, un acte matériel¹⁴¹. Les autorités administratives ont elles aussi l'obligation de se conformer aux principes de l'Etat de droit lorsqu'elles agissent; en particulier, leur action doit s'appuyer sur une *base légale suffisante* (art. 5 Cst.)¹⁴². La condition de la base légale suffisante s'applique en particulier aussi à l'information active¹⁴³. Pour ce qui est des recommandations et des mises en garde émanant des autorités, la doctrine dominante et la jurisprudence considèrent qu'elles doivent se fonder sur une loi au sens formel en raison de l'importance qu'elles peuvent présenter en termes de droits fondamentaux¹⁴⁴. Selon l'interprétation faite ici, l'ordonnance constitue une base légale suffisante en ce qui concerne l'activité courante d'information de l'administration portant sur les tâches de l'administration ou des aspects techniques. Les obligations en matière d'information découlant du droit international revêtent toujours un caractère de loi au sens formel. Toute activité de l'Etat qui ne s'appuie pas sur une base légale est contraire au droit et peut, pour cette simple raison déjà, entraîner des conséquences aptes à engager la responsabilité des autorités.

Acte matériel

Pour l'information active en lien avec la protection de l'environnement et les nuisances qui y portent atteinte, l'art. 6 LPE constitue une base légale suffisante; elle inclut également des recommandations et des mises en garde¹⁴⁵. Cette norme est complétée par des dispositions figurant dans d'autres législations fédérales sectorielles et par des obligations relevant du droit international. Ainsi, l'information active en matière d'environnement – en tant qu'activité de l'administration – par les services cantonaux et fédéraux en charge des questions d'aménagement et les autres autorités compétentes dans le domaine de l'environnement est toujours fondée sur une base légale suffisante.

Principes légaux

4.2.2 Réglementations d'exception de la loi sur la transparence, une exception?

Comme déjà mentionné, la LTrans s'applique uniquement à l'information passive et non à l'information active. La liste des exceptions énoncées dans la LTrans peut toutefois être utile en matière d'information active et servir d'aide à la décision. Voir à ce propos le chiffre 3.3.2.

¹⁴¹ Toutes les mesures administratives qui ne visent pas un effet juridique, mais uniquement un résultat concret sont considérées comme des actes matériels (cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 38, N 1, p. 355).

¹⁴² Cf. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 736a.

¹⁴³ En détail, MAHON, p. 247 ss.

¹⁴⁴ Cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 39, N 5, p. 364.

¹⁴⁵ Pour la portée de l'art. 6 LPE, voir infra chiffre 3.2.1.

4.2.3 Réglementations spéciales applicables aux géodonnées du droit fédéral

La législation sur la géoinformation s'applique pleinement aux informations environnementales qui relèvent de géodonnées de base relevant du droit fédéral (c.-à-d. dans la mesure où ces informations environnementales figurent dans le catalogue des géodonnées de l'annexe 1 OGéo).

Fondamentalement, la question de l'accès public aux géodonnées du droit fédéral est réglée au moyen des niveaux d'autorisation d'accès (art. 21 ss OGéo) attribués aux différentes géodonnées dans l'annexe 1 de l'ordonnance. Cette classification vaut également pour la *publication de services de consultation* (cela découle entre autres, a contrario, de l'art. 34, al. 1, let. a, OGéo). Les géodonnées de base du niveau d'autorisation d'accès b et c peuvent également être mises à disposition par des géoservices, mais uniquement si l'accès aux données se limite à un cercle de personnes autorisées (Intranet, closed user group).

Niveaux d'autorisation d'accès

L'art. 22, al. 2, OGéo permet de limiter exceptionnellement, sur la base des motifs d'exception énoncés dans la LTrans, l'accès aux géodonnées de base. Etant donné qu'à l'avenir, l'accès aux géodonnées devrait s'effectuer presque exclusivement via des géoservices et que ces services sont l'expression d'une information active – autrement dit si *l'information active et passive se rejoignent sur un plan instrumental* – les exceptions mentionnées s'appliquent également à l'information active.

En ce qui concerne les géodonnées de base de niveau B, pour lesquelles aucun droit d'accès n'est prévu (art. 23, al. 1, OGéo), l'accès peut être accordé, dans des cas particuliers, ou dans le cas général, pour la totalité d'un jeu de données ou certaines de ses parties lorsque aucun intérêt lié au maintien du secret ne s'y oppose ou encore lorsque les intérêts liés au maintien du secret peuvent être sauvegardés par des mesures juridiques, organisationnelles ou techniques. Par cette exception (c.-à-d. en s'écartant du cas particulier et en étendant l'exception au cas général), le législateur entend clairement donner la possibilité de publier des géodonnées de base non destinées à être publiques via des géoservices, pour autant que les intérêts liés au maintien du secret soient préservés.

4.3 Clause générale de police

La clause générale de police, qui peut être invoquée dans des situations particulières, est considérée comme un succédané de base légale¹⁴⁶. Cette clause habilite l'administration et les autorités à agir aussi en l'absence de base légale dans certaines situations et sous certaines conditions¹⁴⁷. Elle constitue un principe constitutionnel non écrit. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle ne peut être invoquée que si – et dans la mesure où – il s'agit de protéger l'ordre public et les biens juridiques fondamentaux de l'Etat et des personnes face à une menace grave et imminente et que, dans une situation

Succédané de base légale

¹⁴⁶ MÜLLER/JENNI, p. 18; de même, ZIMMERLI/TSCHANNEN/MÜLLER, § 54, N 4, p. 474, parlent d'un succédané de base légale.

¹⁴⁷ Cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, N 4, p. 517.

donnée, la menace ne peut pas être écartée autrement que par un moyen non expressément prévu par la loi¹⁴⁸. Selon la doctrine dominante, le recours à la clause générale de police suppose que les quatre conditions suivantes soient remplies¹⁴⁹: (1) des intérêts de police sont concernés; (2) il s'agit de prévenir un danger grave et imminent ou de mettre un terme à des troubles graves; (3) la situation présente un caractère d'urgence; (4) la loi ne prévoit pas de moyens appropriés.

Si la clause générale de police peut parfaitement être invoquée pour refuser l'accès à des informations environnementales, elle ne peut l'être que sous certaines conditions en matière d'information active. Il faut en effet qu'une *obligation de publier les informations* existe et que les données environnementales soient publiées sur une longue période ou de manière ininterrompue pendant une période déterminée (p. ex. données librement accessibles sur Internet). Si ces conditions sont remplies, il serait possible de faire abstraction de l'obligation et d'interrompre la publication de données pour une période indéterminée en vertu de la clause générale de police. La question de savoir si ce cas de figure peut se poser pour les informations environnementales en général et pour les informations portant sur l'observation de l'environnement en particulier peut rester ouverte dans le cadre de ce mandat. Dans la mesure où l'information environnementale concerne des géodonnées du droit fédéral, il n'est pas nécessaire de s'interroger sur une éventuelle légitimité de la clause de police, étant entendu que l'interruption de géoservices est déjà possible en vertu de l'art. 22, al. 2, si nécessaire.

4.4 Ordonnance concernant la protection des informations

Dans le cadre de la protection de l'activité de l'Etat, il y a lieu également de prendre en considération l'ordonnance concernant la protection des informations (OPrI). Cette ordonnance règle la protection des informations de la Confédération et de l'armée, dans la mesure où elle est nécessaire dans l'intérêt du pays (art. 1 OPrI). Elle définit en particulier la classification des informations (art. 4 ss OPrI) et leur traitement. L'OPrI se fonde elle aussi sur le principe de la communication d'informations et de l'accès aux données sur demande. Il va sans dire que les documents classifiés et les données qu'ils contiennent ne peuvent pas faire l'objet d'une publication active. L'OPrI s'applique également à l'information environnementale lorsque celle-ci est classifiée.

Documents classés

La classification d'un document doit être périodiquement réexaminée (art. 14 OPrI); le cas échéant, elle doit être limitée dans le temps (art. 9 OPrI). Il est donc parfaitement possible qu'une information environnementale classifiée à un moment donné puisse ultérieurement faire l'objet d'une information active.

¹⁴⁸ ATF 126 I 112 E. 4b, p. 118 (en allemand).

¹⁴⁹ Cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, N 6, p. 517; MÜLLER/JENNI, p. 12 ss.

5 > Restrictions destinées à protéger le droit à l'autodétermination informationnelle

5.1 La protection des données personnelles en droit suisse

5.1.1 Principes

Comme nous l'avons déjà dit, le droit à l'autodétermination informationnelle fait partie intégrante de la personnalité de tout être humain, que celle-ci soit envisagée globalement sous l'angle du droit privé comme le produit de la capacité civile active¹⁵⁰ ou qu'elle soit considérée sous l'angle du droit public, ou plus précisément sous l'angle des droits fondamentaux, comme un droit constitutionnel de se défendre contre l'Etat¹⁵¹. La protection des données constitutionnelle qui en découle fait partie du droit à une sphère privée et à une sphère intime. La *sphère privée* doit être comprise comme un domaine large englobant toute la personne dans son existence physique, psychique et sociale¹⁵². Elle comprend notamment la vie privée, la vie familiale, le logement, la correspondance, l'image de la personne ainsi que certains événements économiques¹⁵³. En principe, les données se rapportant à la personnalité au sens strict doivent bénéficier d'une protection plus rigoureuse que les données purement financières¹⁵⁴. Le *droit à l'autodétermination informationnelle* garantit à la personne le droit de décider elle-même quand, à qui, pour quelle raison et sous quelle forme elle souhaite divulguer des faits concernant sa vie ou des pensées, des émotions, des convictions et des sentiments qui lui sont personnels¹⁵⁵. La publication de données personnelles est donc soumise à des règles limitatives précises dans un souci de protection. Toutefois, la protection des données a pour but non pas de protéger les données en soi, mais de *protéger la personnalité des atteintes* qui pourraient lui être portées¹⁵⁶. Toute atteinte portée à la personnalité est illicite si elle n'a pas un motif justificatif¹⁵⁷. Le besoin de protection de la personnalité et de protection des données personnelles n'est pas de nature abstraite; une

Droit à une sphère privée

¹⁵⁰ Cf. ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 1 N. 2 et pour plus de détails AEBI-MÜLLER, p. 24 ss.

¹⁵¹ Cf. MAURER-LAMBROU/KUNZ, BSK DSG, N. 18 s. ad art. 1; ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 1 N. 3; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd., ad art. 13 Cst., N. 39 et 41.

¹⁵² Cf. WEBER/SOMMERHALDER, p. 160.

¹⁵³ Cf. WEBER/SOMMERHALDER, p. 160 s.

¹⁵⁴ Cf. MAURER-LAMBROU/KUNZ, BSK DSG, N. 20 ad art. 1.

¹⁵⁵ C'est l'avis de MAURER-LAMBROU/KUNZ, BSK DSG, N. 19 ad art. 1; MÜLLER/SCHEFER, p. 167; AEBI-MÜLLER, p. 26, relève à juste titre que la protection de la personnalité doit s'appliquer en particulier aux personnes faibles et sans défense qui, en raison d'une absence de discernement ou de capacité d'action p. ex., ne sont pas capables d'autodétermination pour ce qui a trait à leur personnalité au sens du droit civil.

¹⁵⁶ Cf. MAURER-LAMBROU/KUNZ, BSK DSG, N. 3 ad art. 1.

¹⁵⁷ Cf. MAURER-LAMBROU/KUNZ, BSK DSG, N. 8 ad art. 1.

récente enquête conduite en Suisse montre que la population est sensible à la protection des données personnelles¹⁵⁸.

L'être humain est aussi un être social. L'Etat et la société ne peuvent fonctionner que si les autorités et les particuliers disposent de certaines informations sur leurs concitoyens. La protection des données a donc pour but d'empêcher l'utilisation abusive de données personnelles uniquement, et non pas tout échange de données.

Il est important de bien distinguer la protection des données comprise comme la protection de la personnalité et du droit à l'autodétermination informationnelle, d'une part, et les autres intérêts privés à la protection du secret, en particulier le secret d'affaires et le secret de fabrication ou le secret professionnel, d'autre part. Dans les deux cas, des données personnelles sont en jeu, mais les domaines de protection sont différents: le secret d'affaires et le secret de fabrication protègent des intérêts économiques; quant au secret professionnel, il protège non pas la personnalité du dépositaire du secret, mais les données personnelles qui lui ont été confiées par une autre personne dans le cadre d'une relation de confiance particulière. La distinction entre la protection des données personnelles et la protection du secret d'affaires présente une importance particulière dans le domaine de l'information en matière d'environnement.

Autres intérêts privés à la protection du secret

5.1.2 Fondements du droit de la protection des données en droit international public et en droit constitutionnel

La protection de la personnalité et de l'autodétermination informationnelle est *ancrée dans le droit international public*¹⁵⁹. Ses sources principales sont l'art. 8 CEDH, l'art. 17 du Pacte II de l'ONU ainsi que la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontaliers de données (SEV 108) et son protocole additionnel (SEV 181). Si les règles de la CEDH et du Pacte II de l'ONU sont directement applicables en Suisse (*self-executing*), les dispositions de la Convention SEV 108 et de son Protocole SEV 181 doivent être transposées en droit suisse. Il existe d'autres traités internationaux ou réglementations de droit international public portant sur la protection des données personnelles¹⁶⁰, mais ils n'ont pas de portée autonome supérieure aux conventions constituant les sources principales ou au droit national.

Droit international

L'art. 8 CEDH et l'art. 17 du Pacte II de l'ONU n'ont pas non plus de portée autonome pour les activités intra-étatiques des autorités suisses dans la mesure où la Constitution fédérale instaure une protection des données équivalente voire plus étendue (cf. infra). Par contre, une portée autonome peut être attribuée à ces dispositions en liaison avec des engagements pris en vertu du droit international public concernant l'échange ou la publication d'informations en matière d'environnement. Dans des cas concrets, la

¹⁵⁸ Cf. RuF, p. 44.

¹⁵⁹ Pour une présentation détaillée, cf. WEBER/SOMMERHALDER, p. 43 ss.

¹⁶⁰ Lire les explications de WEBER/SOMMERHALDER, p. 46 ss.

publication d'informations pourrait subir des restrictions en application des règles du droit international public en matière de protection des données.

L'art. 13, al. 2, Cst. stipule que toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent. Cette formulation n'est pas heureuse: la protection des données dans le cadre de la protection constitutionnelle de la personnalité va beaucoup plus loin que ne le laisse présumer la teneur de l'article constitutionnel¹⁶¹. La protection des données définie à l'art. 13, al. 2, Cst. comme un droit fondamental (c.-à-d. comme un droit individuel de rang constitutionnel) vise toute opération relative à des données personnelles¹⁶². Il découle de ce droit de rang constitutionnel quelques *principes de base de la protection des données*¹⁶³ dont on peut, selon la doctrine et la jurisprudence dominantes, trouver une origine directe dans l'art. 13, al. 2, Cst. (ou l'art. 8 CEDH). Ce sont le traitement licite, l'interdiction de collecter des données à titre préventif, le traitement conforme au principe de la bonne foi, l'identification, le respect du but du traitement, la proportionnalité du traitement¹⁶⁴, le consentement libre et éclairé, l'exactitude des données, la préservation de la sécurité des données, la limitation de la communication des données à l'étranger. La protection de ce droit fondamental crée également *des droits pour la personne concernée*, à savoir le droit d'être informée des données recueillies, le droit de consulter les données la concernant et le droit de demander la rectification et l'effacement de données erronées ou inutiles la concernant¹⁶⁵.

Constitution fédérale

Selon l'opinion prépondérante, la protection du droit fondamental inscrit à l'art. 13, al. 2, Cst. s'étend aux personnes physiques et aux personnes morales¹⁶⁶. Cette opinion laisse cependant à désirer car, dans le cas des personnes morales, ce sont souvent le secret d'affaires et le secret de fabrication qui sont à l'avant-plan, ce qui crée une confusion entre la protection de la personnalité et la protection des intérêts économiques¹⁶⁷.

Toute *opération de l'Etat relative à des données personnelles* empiète sur la garantie constitutionnelle de l'autodétermination informationnelle; elle n'est donc admissible que si les *conditions générales de la limitation d'un droit fondamental* énoncées à l'art. 36 Cst. sont respectées¹⁶⁸: il faut une base juridique, un intérêt public et le respect de la proportionnalité (à la fois pour ce qui concerne l'ampleur et le degré de détail des données et pour ce qui concerne la durée). A cet égard, un engagement pris en vertu du droit international public est assimilé à une habilitation par une loi fédérale.

¹⁶¹ Cf. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd., ad art. 13 Cst., N. 39.

¹⁶² Cf. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd., ad art. 13 Cst., N. 41.

¹⁶³ Cf. auch SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd., ad art. 13 Cst., N. 44.

¹⁶⁴ Le principe de proportionnalité s'applique de toute façon en vertu des art. 5, al. 2, et 36, al. 3, Cst.

¹⁶⁵ Cf. MÜLLER/SCHEFER, p. 168 ss; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd., ad art. 13 Cst., N. 45.

¹⁶⁶ Cf. MÜLLER/SCHEFER, p. 166 s.

¹⁶⁷ Avis partagé par MÜLLER/SCHEFER, p. 166 s.

¹⁶⁸ Cf. MÜLLER/SCHEFER, p. 170 s.

5.1.3 Les compétences normatives dans l'Etat fédéral

La compétence de légiférer dans le domaine de la protection des données est partagée entre la Confédération et les cantons (ou les communes).

Le *législateur fédéral* est compétent pour régler :

- > la protection des données dans le droit privé, c'est-à-dire dans les rapports privés et commerciaux entre personnes physiques et morales¹⁶⁹ ;
- > la protection des données dans l'administration fédérale, c'est-à-dire dans les rapports entre l'administration fédérale et les particuliers ;
- > la protection des données dans la législation fédérale spéciale¹⁷⁰, que doivent respecter toutes les autorités fédérales, cantonales et communales ainsi que les particuliers assujettis à la législation sectorielle (p. ex. le droit des assurances sociales ou la législation sur l'information géographique¹⁷¹).

Le *législateur cantonal* est compétent pour régler :

- > la protection des données dans l'administration cantonale, c'est-à-dire dans les rapports entre l'administration cantonale (et les structures assimilées, comme p. ex. les hautes écoles) et les particuliers ;
- > la protection des données dans les autorités et les administrations communales, pour autant que le droit cantonal ne délègue pas cette compétence législative au législateur communal ;
- > la protection des données dans la législation cantonale spéciale (sous réserve de la législation fédérale spéciale), que doivent respecter toutes les autorités cantonales et communales ainsi que les particuliers assujettis à la législation sectorielle (p. ex. la législation cantonale en matière d'impôts ou de santé publique).

Le *législateur communal* est compétent pour régler la protection des données dans les autorités et l'administration communales, dans la mesure où le droit cantonal l'y habilite ou lui en donne le mandat.

¹⁶⁹ Cette compétence fédérale à caractère exclusif découle de l'art. 122, al. 1, Cst.

¹⁷⁰ Voir aussi RUDIN, p. 3.

¹⁷¹ Contrairement à ce que RUDIN, p. 5 ss, estime à tort, les dispositions de protection des données contenues dans la législation sur la géoinformation sont bien de nature matérielle et non pas de nature formelle.

Fig. 3 > Structure de la réglementation de la protection des données en Suisse

	Droit de la protection des données pour l'adm. publique	Droit privé	Législation spéciale
Confédération	LPD	LPD Art. 28 ss CC	Lois spéciales
Canton	LPD cantonale		Lois spéciales
Commune	Règlement		

© 2009 Daniel Kettiger

Cette organisation des compétences a pour conséquence que les administrations publiques cantonales et communales doivent très souvent se conformer non seulement à la législation générale du canton en matière de protection des données, à laquelle elles sont assujetties, mais aussi à des dispositions particulières de protection des données figurant dans la législation sectorielle applicable de la Confédération et du canton. Ces normes législatives concurrentes obéissent à la hiérarchie suivante:

Hiérarchisation de la législation

- > Le droit fédéral prime le droit cantonal et le droit cantonal prime le droit communal.
- > Le droit spécial de la protection des données inscrit dans la législation sectorielle prime le droit général de la protection des données.

L'art. 13, al. 2, Cst. constitue une parenthèse juridique dans le système dispersé que forme le droit de la protection des données en Suisse. En effet, comme cet article constitutionnel reflète le droit de la protection des données qui avait été développé sous l'ancien droit constitutionnel en se fondant sur l'article sur l'égalité alors en vigueur (art. 4 Cst. de 1874) et sur la CEDH¹⁷², *les grandes lignes de la législation sur la protection des données sont identiques dans toutes les administrations publiques de Suisse*¹⁷³. Les droits qui découlent de l'art. 13, al. 2, Cst. représentent le standard minimal.

S'il arrive que le *droit cantonal de la protection des données* soit applicable parce que la maîtrise du fichier appartient à une autorité cantonale du domaine de l'environne-

¹⁷² Cf. MÜLLER/SCHERER, p. 164.

¹⁷³ Le contenu de cette protection est à peu près conforme aux huit normes minimales définies dans les lignes directrices de l'OCDE exposées dans STAMPFLI, p. 108 s.: «Principe de la limitation en matière de collectes» (licéité, bonne foi, proportionnalité), «Principe de la qualité des données» (pertinence, exhaustivité, actualité), «Principe de la spécification des finalités» et «Principe de la limitation de l'utilisation» (respect de la finalité), «Principe des garanties de sécurité» (sécurité des données), «Principe de la transparence» et «Principe de la participation individuelle» (droit de renseigner, droit de consulter) ainsi que «Principe de la responsabilité» (surveillance, responsabilité).

ment, il faut être attentif au fait que les exigences de la législation fédérale en matière d'information sont en principe supérieures à la protection des données inscrite dans le droit cantonal¹⁷⁴. Inversement, une réglementation cantonale portant sur la publicité dans l'administration¹⁷⁵ ne peut pas déroger aux obligations de garder le secret figurant dans la législation fédérale¹⁷⁶, comme par exemple l'interdiction de révéler un secret de fabrication ou un secret d'affaires¹⁷⁷.

5.1.4 La loi fédérale sur la protection des données

La *protection des données dans l'administration fédérale* est régie par la loi fédérale sur la protection des données (LPD) et ses dispositions d'exécution. Cependant, il faut toujours garder à l'esprit que les législations sectorielles correspondant aux différents domaines de l'administration fédérale peuvent contenir des règles de protection des données différentes, qui prescrivent soit une protection plus stricte des données personnelles, soit une publication sans tenir compte de manière générale du lien entre les données et des personnes (nous reviendrons plus loin sur quelques exemples). La LPD régit le traitement des données personnelles. La notion de *traitement* est à prendre au sens large: elle désigne toute opération relative à des données personnelles, quels que soient les moyens et procédés utilisés, notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (art. 3, let. e, LPD). La *communication* de données est le fait de rendre des données personnelles accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant (art. 3, let. f, LPD); dans cette définition, la LPD ne fait pas de différence entre la diffusion active et la diffusion passive d'informations. Nous étudierons plus loin, sous le chiffre 5.2, la notion de données personnelles et, ainsi, la question de l'applicabilité de la LPD à l'information dans le domaine de l'environnement.

Mais arrêtons-nous d'abord sur quelques aspects qui présentent une importance particulière en relation avec la problématique qui nous occupe, c'est-à-dire la *diffusion active d'informations dans le domaine de l'environnement*.

Selon l'art. 17, al. 1, LPD, les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles – c'est-à-dire de les collecter, les gérer, les transmettre ou les diffuser – que s'il existe une base juridique à cet effet. Tout traitement de données personnelles doit donc avoir une *base dans la législation sectorielle ou dans la législation spéciale*, à moins que sa légitimation ne découle directement de la LPD (ce qui est exceptionnel)¹⁷⁸. Pour les données personnelles non sensibles, une *base juridique du rang de l'ordonnance* suffit¹⁷⁹. Dans le domaine de l'information sur l'environnement, la législation sectorielle contient en général des règles spécifiques relatives à la collecte

Base légale

¹⁷⁴ Cf. HÄNER/SEILER/SIEGENTHALER, p. 64.

¹⁷⁵ Comme p. ex. la transparence générale de l'administration instituée à l'art. 17, al. 3, de la Constitution cantonale comme un droit constitutionnel.

¹⁷⁶ Cf. HÄNER/SEILER/SIEGENTHALER, p. 64.

¹⁷⁷ Telle que prévue à l'art. 47, al. 2, LPE p. ex.

¹⁷⁸ Cf. JOHRI, Handkommentar DSG, art. 17, N. 4.

¹⁷⁹ Cf. JOHRI, Handkommentar DSG, art. 17, N. 5, 46 et 48; selon JOHRI/STUDER, BSK DSG, N. 30 ad art. 17, la base légale exigée à l'al. 1, doit être comprise comme une loi au sens matériel.

des données, qui peuvent parfois revêtir la forme d'une obligation de renseigner ou d'une obligation de signaler. De nombreuses conventions internationales contiennent elles aussi des éléments fondant un droit de traiter des informations relatives à l'environnement, ce fondement pouvant être explicite ou implicite (parce que l'obligation de communiquer ou de publier des données suppose nécessairement qu'elles ont été traitées au préalable). En principe, *la LPE offre elle-même les bases juridiques suffisantes pour traiter des informations relatives à l'environnement*. L'art. 44 LPE oblige en effet la Confédération et les cantons à collecter et à évaluer des informations sur les nuisances grevant l'environnement. L'art. 44, al. 3, LPE va encore plus loin puisqu'il permet expressément que des données collectées à d'autres fins dans d'autres domaines soient réutilisées dans le domaine de l'environnement, le Conseil fédéral étant chargé de décider quelles sont les données concernées¹⁸⁰. Enfin, les art. 45 et 46 LPE contiennent les bases juridiques nécessaires au recueil d'autres informations dans le domaine de l'environnement. On peut donc considérer que la LPE fournit dans tous les cas une base juridique suffisante, notamment au sens de l'art. 17, al. 1, LPD, pour traiter des données dans le domaine de l'*observation de l'environnement*, c'est-à-dire pour ce qui concerne les informations sur l'état de l'environnement.

La LPD contient en outre des dispositions particulières concernant la *communication de données personnelles*, dont font partie entre autres les échanges avec d'autres autorités ou d'autres services de la Confédération ainsi que le fait de rendre ces données accessibles au public et leur diffusion active. Selon l'art. 19, al. 1, LPD, la communication de données personnelles requiert une base juridique se rapportant expressément au transfert des données concernées¹⁸¹. Il faut donc qu'une loi ou une ordonnance contienne une disposition autorisant ou obligeant à communiquer les données concernées, cette habilitation pouvant être formulée à la fois comme un droit et un devoir de l'autorité compétente pour la communication et comme un droit du destinataire¹⁸². La diffusion active d'informations sur l'environnement requérant toujours une base juridique expresse suffisante¹⁸³, toutes les dispositions de la législation dans le domaine de l'environnement qui habilitent les autorités à diffuser activement des informations au sujet de la protection ou de l'état de l'environnement constituent en même temps une base juridique suffisante au sens de l'art. 19, al. 1, LPD. En conséquence, les informations sur l'environnement peuvent être publiées même si elles se rapportent à des personnes et, donc, entrent dans le champ de la LPD en tant que données personnelles. En principe, l'art. 6 LPE constitue à lui seul – ou le cas échéant en liaison avec des normes plus précises du rang de l'ordonnance – une habilitation au sens de l'art. 19, al. 1, LPD. Il n'en reste pas moins que le principe de la proportionnalité doit être respecté, c'est-à-dire qu'il faut établir si, pour répondre au besoin d'information légitime de la population – ou d'une catégorie de la population particulièrement concernée –, il est nécessaire de publier des données sous une forme permettant d'identifier une personne physique ou morale ou bien si une agrégation¹⁸⁴ ou une anonymisation

Anonymisation

¹⁸⁰ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 17 LPE, N. 3a.; l'art. 44, al. 3, LPE traduit la volonté explicite du législateur d'autoriser les échanges de données contrairement au principe de la finalité instauré dans la législation sur la protection des données (cf. BRUNNER, Kommentar zu Artikel 17 DSGVO, N. 3a en liaison avec N. 9 et 18).

¹⁸¹ Cf. JOHRI/SUTTER, BSK DSK zu Artikel 19 DSGVO, N. 25.

¹⁸² Cf. JOHRI/SUTTER, BSK DSK zu Artikel 19 DSGVO, N. 26.

¹⁸³ Cf. chiffre 4.2.1 supra.

¹⁸⁴ Voir aussi chiffre 5.2 infra.

tion des données ne permettrait pas de mieux tenir compte de la protection des données personnelles¹⁸⁵.

Selon l'art. 19, al. 1^{bis}, LPD, les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles dans le cadre de l'information officielle du public, d'office ou en application de la LTrans, si les conditions suivantes sont remplies cumulativement: les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques et la communication répond à un intérêt public prépondérant. Quelles sont les données personnelles qu'il est permis de publier sur la base de cette disposition? Cela est à déterminer au cas par cas après avoir pesé les intérêts en cause¹⁸⁶. Si cette disposition doit être appliquée de manière assez restrictive¹⁸⁷, la doctrine considère néanmoins que la publication de données personnelles ne pose pas de problème lorsqu'il est invraisemblable, en raison des circonstances du cas particulier, que la publication porte atteinte à la sphère privée de la personne concernée¹⁸⁸. En conséquence, l'indication du nom, de la fonction, etc. d'agents de l'administration dans des documents officiels ainsi que la mention d'un avis exprimé dans une expertise avec indication de l'auteur ne doivent normalement pas poser de problème¹⁸⁹.

Un autre élément important est la réglementation de la *publication de données personnelles sur Internet* prévu à l'art. 19, al. 3, LPD: dès lors qu'une disposition de loi au sens matériel le prévoit, l'information peut être rendue accessible en ligne également.

Internet

On peut en déduire la *règle* suivante en ce qui concerne les *informations en matière d'environnement*: celles-ci peuvent systématiquement être publiées lorsqu'il existe une norme permettant ou exigeant leur publication, et l'habilitation fondée sur cette norme porte aussi sur le rapport qui peut éventuellement exister entre ces informations et des personnes. Toutefois, il faut examiner dans chaque cas d'espèce *si les dispositions du droit de l'environnement ne sont pas plus restrictives* que la législation générale de la Confédération sur la protection des données. Les art. 47 LPE et 52 LEaux, par exemple, contiennent des restrictions de ce type: d'une part, il faut que la diffusion active des données présente un «intérêt général»; d'autre part, certaines données ne peuvent être publiées qu'après consultation des personnes concernées. La notion d'«intérêt général» ne désigne pas un intérêt public ou privé de nature indifférente. Elle suppose que la publication des informations visées répond à un besoin manifeste, ou au moins latent, d'une partie importante voire de la grande majorité de la population¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Cf. MAURER-LAMBROU/STEINER, BSK DSG zu Artikel 4 DSG, N. 11.

¹⁸⁶ Cf. JOHRI/SUTTER, BSK DSG zu Artikel 19 DSG, N. 96.

¹⁸⁷ Cf. JOHRI/SUTTER, BSK DSG zu Artikel 19 DSG, N. 99.

¹⁸⁸ JOHRI, Handkommentar DSG, Artikel 19, N. 48.

¹⁸⁹ Cf. JOHRI, Handkommentar DSG, Artikel 19, N. 48.

¹⁹⁰ Cf. BRUNNER, BSK zu Artikel 47 USG, N. 19.

5.2

Information dans le domaine de l'environnement: données matérielles ou données personnelles

Les informations sur l'environnement, et plus particulièrement les informations sur les atteintes subies par l'environnement, sont *en principe des données matérielles*. Elles peuvent cependant, dans certains cas, présenter un rapport avec une personne physique ou morale. On distingue en particulier les cas suivants:

- a) L'information sur l'environnement contient un lien direct avec une personne (p. ex. lorsque le propriétaire d'une installation émettrice est nommé).
- b) Le géoréférencement fournit un lien avec une personne (p. ex. parce que le niveau d'information «biens immobiliers» de la mensuration officielle figure parmi les géoréférences représentées, ce qui permet d'identifier les propriétaires au moyen du registre foncier).
- c) Un positionnement géographique exclusif permet d'identifier facilement une personne (il n'existe qu'une seule UIOM dans la région de Thoun-Oberland bernois et le nom de son propriétaire figure dans l'annuaire téléphonique).

Rapport à une personne

Aux termes de l'art. 3, al. 3, let. a, LPD, les *données personnelles* sont toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable. Il faut donc réunir trois éléments: une indication est fournie; cette indication se rapporte à une personne; et cette personne est identifiable. La notion d'indication désigne tout type d'information, de déclaration ou de jugement de valeur, quels que soient son contenu et sa forme¹⁹¹. Des indications ont toujours un lien avec une personne lorsqu'elles portent sur celle-ci. Les informations concernant la structure et l'organisation des personnes morales entrent dans la catégorie des données *se rapportant directement à une personne*. Il est souvent difficile d'établir que des indications ont un lien avec des personnes lorsqu'elles contiennent des informations ne se rapportant pas à des personnes. En règle générale, le lien entre une personne et une possession ou une propriété constitue un lien avec une personne¹⁹². L'exploitation d'un terrain et les nuisances que cela entraîne pour l'environnement peuvent également être considérées comme étant en lien avec l'exploitant ou le propriétaire¹⁹³. A l'évidence, le lien avec une personne est toujours donné lorsque les informations figurant dans le registre foncier permettent d'établir un lien avec le propriétaire foncier¹⁹⁴. Selon la théorie de la notoriété, il existe également un lien avec une personne lorsqu'un objet est clairement reconnaissable et qu'il possède un caractère exclusif à l'échelle supralocale¹⁹⁵. Il ne se dégage pas encore – dans la jurisprudence, la pratique ou la doctrine – de démarche uniforme pour déterminer si des données sur l'environnement et des informations géographiques ont un lien avec des personnes¹⁹⁶. Des voix critiques s'élèvent en outre pour mettre en garde contre le risque de considérer que toutes les données à caractère géographique sont des

¹⁹¹ Cf. ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 3, N. 8.

¹⁹² Cf. KARG/WEICHERT, p. 12 et 18 ss.

¹⁹³ Cf. KARG/WEICHERT, p. 12.

¹⁹⁴ Cf. aussi KARG/WEICHERT, p. 14 s.

¹⁹⁵ Cf. KARG/WEICHERT, p. 15.

¹⁹⁶ C'est également le constat de l'étude de KARG/WEICHERT (p. 20) portant sur l'Allemagne.

données personnelles en raison de la possibilité éloignée qu'elles offrent d'établir un lien entre elles et des personnes¹⁹⁷.

Il faut bien distinguer le deuxième élément – le lien avec une personne – du troisième élément, *le caractère identifiable* de la personne. Pour que la personne soit identifiable, il faut d'abord que l'information se rapporte à une personne déterminée et uniquement à elle¹⁹⁸. Il faut en second lieu que la personne concernée puisse être identifiée¹⁹⁹, que l'information puisse lui être associée. L'association ne doit pas nécessairement être nominative; il suffit qu'elle puisse être établie avec un numéro d'identification à partir duquel on peut trouver le nom de la personne sans grande difficulté²⁰⁰. Toutefois, la possibilité d'identification ne doit pas seulement être théorique: si l'identification de la personne exige un travail tellement fastidieux qu'il peut être jugé dissuasif compte tenu de l'expérience de la vie en général, il faut considérer que la personne n'est pas suffisamment identifiable²⁰¹.

Caractère identifiable

Enfin, dans l'interprétation soutenue ici, il convient de s'arrêter sur le cas particulier du lien entre des données matérielles et une personne qui peut être établi exclusivement au moyen d'un géoréférencement et du registre foncier (cf. fig. 4). Le lien qui existe entre les données et la personne est tel que les données peuvent, sur le plan dogmatique, être qualifiées de personnelles au sens de l'art. 3, let. a, LPD. Mais à l'art. 2, al. 2, let. d, LPD, le législateur a exclu du champ d'application de la LPD les registres publics relatifs aux rapports juridiques de droit privé. Or, le registre foncier appartient à cette catégorie²⁰². Le registre foncier a pour but principal de présenter clairement et de consigner la situation juridique de chaque bien immobilier au regard du droit privé en fournissant, en la forme authentique, des renseignements fiables concernant les propriétaires et les droits réels limitatifs qui s'adressent non pas à des catégories de personnes particulières, mais à la population en général²⁰³. Comme en outre l'art. 668, al. 2, CC repose aujourd'hui sur la présomption de l'exactitude des plans s'il y a contradiction entre les limites figurant sur les plans de référence du registre foncier et celles visibles sur le terrain, il existe un lien extraordinairement étroit, voulu par le législateur, entre les effets de la publication au registre foncier et le géoréférencement.

Lien avec une personne par
l'intermédiaire du registre foncier

¹⁹⁷ Cf. WEBER, p. 128.

¹⁹⁸ Cf. ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 3, N. 19.

¹⁹⁹ Cf. ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 3, N. 20.

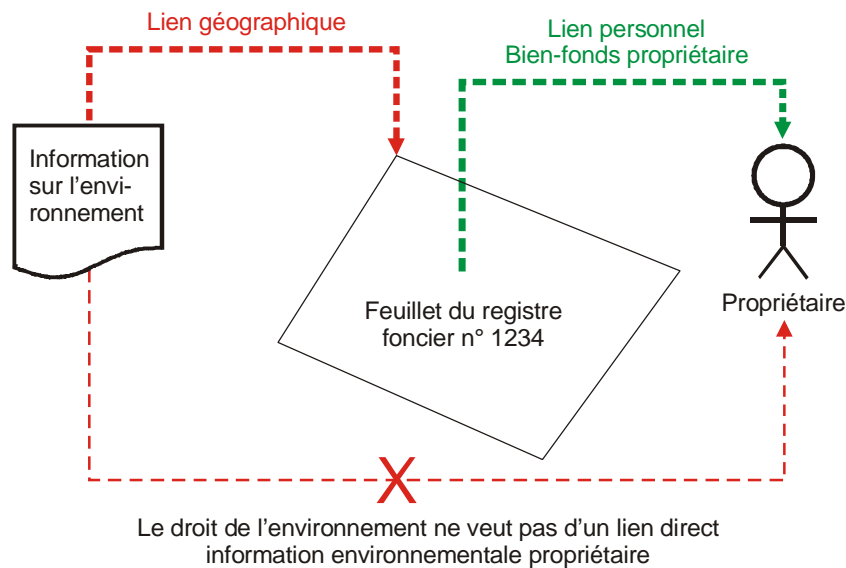
²⁰⁰ Cf. ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 3, N. 21.

²⁰¹ Cf. ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 3, N. 24; BELSER, BSK DSG ad art. 3, N. 6 (*in finem*).

²⁰² Cf. ROSENTHAL, Handkommentar DSG, art. 3, N. 47.

²⁰³ Cf. FASEL, Kommentar GBV, introduction, N. 74, et art. 106a, N. 5 ss.

Fig. 4 > Lien avec des personnes établi indirectement via le registre foncier



© 2009 Daniel Kettiger

Si l'on considère le but du registre foncier sous un angle téléologique, on arrive très clairement à la conclusion que le législateur a voulu que les rapports de propriété d'un bien immobilier donné puissent être établis à tout moment et sans obstacle à partir des limites connues de ce bien²⁰⁴. En vertu de l'art. 970, al. 2, CC, la désignation de l'immeuble et son descriptif, le nom et l'identité du propriétaire ainsi que le type de propriété et la date d'acquisition sont toujours accessibles au public; il est possible d'accéder à ces informations sans justifier d'un intérêt particulier. Le législateur a modifié l'art. 970 CC en 2003 précisément dans le dessein d'élargir l'accès au registre foncier²⁰⁵. On ne peut pas – et on ne doit pas – interdire la divulgation des informations ayant trait aux rapports de propriété pour la seule raison qu'elles permettent de connaître d'autres caractéristiques d'un bien-fonds se rapportant dans un premier temps à ce bien-fonds seulement, par exemple la charge qu'il représente pour l'environnement. Dans l'interprétation soutenue ici²⁰⁶, en application de l'art. 3, let. a, LPD, la LPD ne s'applique pas aux informations sur l'environnement lorsque le lien entre des données matérielles et une personne peut être établi exclusivement au moyen d'un géoréférencement et du registre foncier. L'art. 3 LPD en liaison avec l'art. 970 CC constitue en effet la base légale requise pour autoriser l'atteinte à un droit fondamental qui naît de l'exemption des mécanismes de protection de la législation sur la protection des données et du caractère public du nom des propriétaires.

On notera que, dans la pratique, *le lien pouvant être établi avec une personne au moyen du registre foncier est unilatéral*, conformément à la volonté du législateur. En effet,

²⁰⁴ Le but du registre foncier est de fournir des renseignements à caractère géographique sur des rapports de propriété, mais pas des renseignements sur le patrimoine immobilier d'une personne déterminée (cf. FASEL, Kommentar zu Art. 106a GBV, N. 10).

²⁰⁵ Cf. Message SCSE, FF 2001 5423, p. 5449.

²⁰⁶ Cette interprétation est contraire à celle du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT).

on peut partir du bien immobilier pour identifier le propriétaire²⁰⁷; en revanche, il est impossible de partir d'une personne physique ou morale déterminée pour établir un lien avec les biens immobiliers qu'elle possède et, ainsi, en tirer des conclusions sur le contenu et l'ampleur de son patrimoine immobilier²⁰⁸.

5.3 Règles particulières applicables aux géodonnées de base relevant du droit fédéral

Toutes les géodonnées de base relevant du droit fédéral cataloguées à l'annexe 1 de l'OGéo sont régies exclusivement par les dispositions d'accès inscrites dans la législation sur la géoinformation²⁰⁹. Les niveaux d'autorisation d'accès définis par le Conseil fédéral tiennent déjà compte des intérêts de la protection des données personnelles pouvant être en jeu. Ainsi, ce sont eux qui sont déterminants pour les géodonnées du droit fédéral qui pourraient avoir le caractère de données personnelles au sens de l'art. 3, let. a, LPD. C'est donc *sur la seule base des niveaux d'autorisation d'accès de la législation sur la géoinformation* qu'il convient de décider si des informations concernant l'environnement ayant un lien à la fois avec des lieux et avec des personnes peuvent ou non être publiées (art. 21 ss en liaison avec l'annexe 1 OGéo).

Niveaux d'autorisation d'accès

En ce qui concerne les géodonnées ayant le niveau d'autorisation d'accès A (accès libre; «géodonnées de base accessibles au public» selon l'art. 21, al. 1, let. a, OGéo), l'accès peut être limité dans des cas exceptionnels pour protéger un secret professionnel, un secret de fabrication ou un secret d'affaires (art. 22, al. 2, let. f, OGéo), mais pas pour des raisons de protection des données personnelles en général (dont les intérêts ont déjà été pris en compte lors du choix des niveaux d'accès²¹⁰). Il importe cependant de procéder avec la plus grande retenue lorsque l'on veut déroger à la liberté d'accès du public inscrite dans la législation sur la géoinformation.

Dérogations à la liberté d'accès

²⁰⁷ Cf. FASEL, Kommentar zu Art. 106a GBV, N. 5.

²⁰⁸ Cf. FASEL, Kommentar zu Art. 106a GBV, N. 10.

²⁰⁹ Voir supra chiffre 3.4. RUDIN, p. 5 ss, estime à tort que cette solution législative est inutile et anticonstitutionnelle car l'harmonisation, sur le fond et sur la forme, des informations foncières officielles aux termes et en application de l'art. 75a Cst. a déjà pour but que ces données soient accessibles partout de la même manière et avec la même étendue (TSCHANNEN/WYSS, p. 17). En outre, les règles particulières de la nouvelle législation sur la géoinformation applicables à l'accès aux géodonnées de base de droit fédéral correspondent – dans la distinction qu'utilise RUDIN (p. 1 s.) entre la législation matérielle et la législation formelle dans le domaine de la protection des données, dont chacune se rapporte à des géodonnées de base déterminées et à la législation fédérale sectorielle afférente et qui constituent une autorisation, une obligation ou une interdiction de traiter des données ou des catégories de données déterminées et de les communiquer à des destinataires déterminés (RUDIN, p. 2) – à des dispositions matérielles du droit de la protection des données, que la Confédération est habilitée à édicter.

²¹⁰ Cf. KETTIGER, Geoinformationsrecht, p. 775 s.

5.4 La protection des données dans le domaine de la statistique

5.4.1 Droit international public

Il n'existe pas, dans le domaine de la statistique, de dispositions particulières de droit international public dont la portée dépasse les règles en vigueur dans la législation fédérale.

5.4.2 Droit fédéral (en particulier LSF)

La *loi sur la statistique fédérale (LSF)* contient ses propres dispositions de protection des données (art. 4, art. 14 à 17 et art. 18 LSF). Elles reposent sur la LPD et poursuivent le même but que celle-ci²¹¹. La LPD s'applique d'ailleurs subsidiairement au domaine de la statistique (art. 16 LSF)²¹². Les dispositions de la LSF, qui ont le *caractère d'une législation spéciale*, concrétisent pour le domaine de la statistique les règles générales de la protection des données²¹³. Elles priment donc les règles énoncées dans la LPD.

Le *secret statistique* instauré à l'art. 14 LSF revêt une importance particulière et il est doté d'une portée en partie autonome. Il constitue une forme particulière de l'*interdiction de détournement à d'autres fins*²¹⁴ qui existe déjà dans le droit général de la protection des données. Il garantit aux personnes interrogées qu'elles n'ont pas à craindre d'avoir à subir des inconvénients personnels du fait qu'elles ont fourni des renseignements dans le cadre de relevés statistiques²¹⁵. Le secret statistique exige en effet que les renseignements obtenus soient utilisés à des fins exclusivement statistiques, et non pas pour des décisions ou des enquêtes administratives portant sur des individus ou des entreprises particulières²¹⁶. Cela s'applique aussi aux échanges de données à l'intérieur d'une même unité d'organisation de l'administration, par exemple à l'intérieur d'un office fédéral. Les dispositions de l'art. 14 interdisent en outre tout détournement ultérieur à d'autres fins de données ayant été collectées spécialement en vue d'un traitement statistique²¹⁷. Par *fins statistiques*, il faut comprendre l'utilisation ou l'exploitation de données ou d'informations en vue d'obtenir des résultats agrégés de nature représentative qui ne se rapportent pas à des personnes ou encore l'utilisation de données ou d'informations comme moyen auxiliaire permettant la répétition du même relevé ou la préparation d'autres relevés statistiques²¹⁸. Le secret statistique

Secret statistique

²¹¹ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 380.

²¹² Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 379.

²¹³ Cf. JOHRI, Handkommentar DSG, art. 22, N. 5; Message LSF, FF 1992 I 353, p. 379.

²¹⁴ Cf. chiffre 5.1.2 supra.

²¹⁵ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 409. Dans ce sens, le secret statistique n'est pas destiné exclusivement à protéger les données personnelles; il a aussi pour but – dans l'intérêt public – de garantir que les personnes interrogées répondent honnêtement et de manière conforme à la vérité. Le secret statistique remplit donc dans le domaine de la statistique une fonction analogue à celle des dispositions de protection des témoins dans les nouveaux codes de procédure pénale. En principe, la réglementation spéciale inscrite à l'art. 14 LSF n'a une portée supérieure à la réglementation de la LPD qu'en ce qui concerne cet aspect.

²¹⁶ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 409.

²¹⁷ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 409.

²¹⁸ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 379.

permet donc d'exclure toute utilisation ou communication de données à des fins administratives ou fiscales ainsi qu'à des fins de contrôle ou de surveillance²¹⁹. Par contre, on considère que les données collectées au moyen de relevés statistiques qui sont réutilisées à des fins statistiques dans d'autres domaines (p. ex. pour des statistiques sectorielles) ne sont pas détournées à d'autres fins²²⁰. Le critère essentiel pour déterminer si la réutilisation de données statistiques constitue ou non un détournement est le but de cette réutilisation: se rapporte-t-il ou non à des personnes²²¹? Il n'y a pas de détournement à d'autres fins si des données (brutes) recueillies à des fins statistiques sont communiquées pour une utilisation dont le résultat sera accessible au public sous une forme anonymisée ou agrégée ne permettant plus d'établir un lien avec les personnes²²² auprès desquelles les données ont été recueillies.

Le deuxième principe souligné par la LSF est celui de la *proportionnalité*, au sens du ménagement des milieux interrogés²²³. Dans ce contexte, le principe de la proportionnalité signifie que les données doivent être collectées «en empiétant le moins possible sur les droits des intéressés et en limitant au minimum la charge qui en résulte pour ces derniers»²²⁴. C'est la raison pour laquelle il est spécifié à l'art. 4 que la Confédération doit d'abord établir ses statistiques sur la base des données qu'elle obtient dans l'exercice de ses activités administratives courantes (exécution ou surveillance) en vertu de dispositions légales autres que celles de la loi sur la statistique fédérale²²⁵ (que ce soit sur la base d'une obligation de renseigner ou de communiquer des informations ou sur la base de relevés ou de contrôles). La LSF demande donc que ces données soient utilisées aussi largement que possible à des fins statistiques²²⁶. La réutilisation de telles données ne constitue ni une atteinte aux droits des personnes concernées, ni une sollicitation excessive de ces personnes conformément à l'art. 4. Ainsi, le secret statistique a une portée unilatérale: les données qui ont été collectées à des fins administratives peuvent être utilisées à des fins statistiques, que ce soit simultanément ou ultérieurement; inversement, il est interdit d'utiliser à d'autres fins des données ayant été collectées pour les besoins exclusifs de la statistique²²⁷.

Utilisation de données disponibles

L'art. 18, al. 1 et 2, LSF instaure une obligation de publier des informations statistiques et, notamment, de les diffuser activement. L'art. 18, al. 3, LSF précise, dans un souci de protection des données, que les résultats ne doivent pas être publiés sous une forme suffisamment détaillée pour qu'il puissent être associés à des personnes, sauf si les données traitées ont été rendues publiques par les personnes concernées.

Par conséquent, il est parfaitement possible, dans le domaine de l'*information sur l'environnement*, de reprendre des informations sur la protection de l'environnement ou sur les atteintes à l'environnement collectées à des fins administratives ou sans but

²¹⁹ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 379 s.

²²⁰ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 409.

²²¹ C'est ce qui découle de l'art. 22 LPD: lire les explications concernant la signification de l'art. 22 LPD dans JÖHRI, Handkommentar DSG, art. 22, N. 1 et 2; MAURER-LAMBROU/KUNZ, BSK DSG, N. 2 zu Artikel 22.

²²² Avis partagé par JÖHRI, Handkommentar DSG, art. 22, N. 16.

²²³ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 392.

²²⁴ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 375.

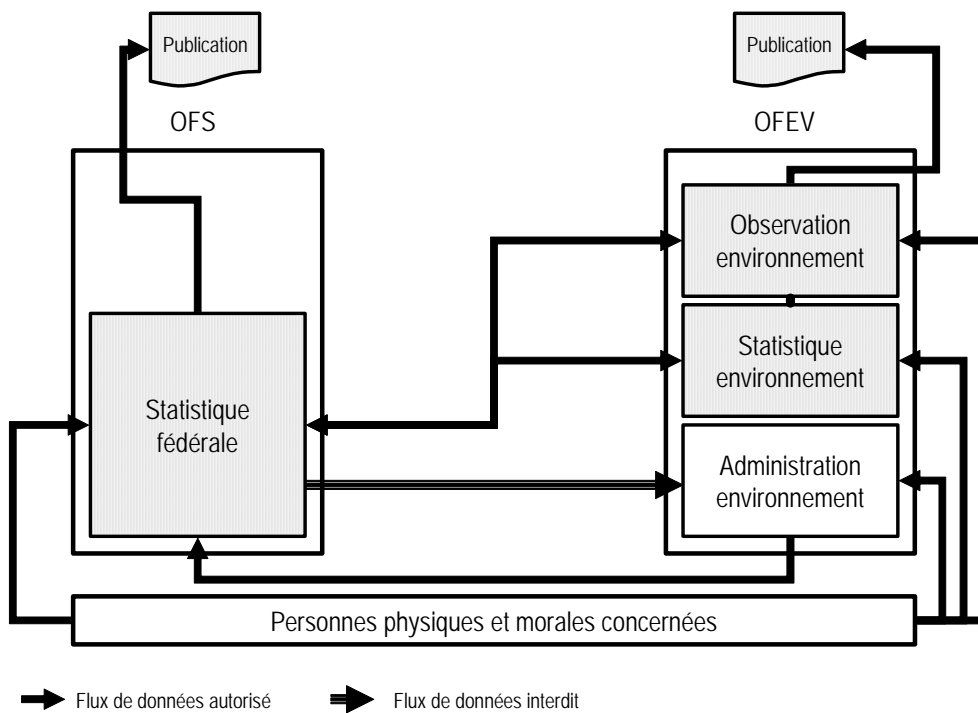
²²⁵ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 375.

²²⁶ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 375.

²²⁷ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 409.

déterminé pour les utiliser à des fins statistiques et les intégrer dans des publications statistiques. Ainsi, l'OFEV peut en particulier fournir sans hésitation à l'OFS des données personnelles ayant trait à l'environnement.

Fig. 5 > Flux d'information autorisés entre statistique et information sur l'environnement



© 2009 Daniel Kettiger

En revanche, les relevés statistiques directs qui sont pratiqués expressément en application de l'ordonnance sur les relevés statistiques fédéraux (cf. chiffre 3.6 supra) et qui constituent donc clairement des données statistiques du fait de leur destination posent problème au regard de la législation sur la protection des données. L'art. 14 LSF interdit très clairement que ces données soient exploitées dans le cadre de la gestion de l'environnement car cela constituerait une utilisation à des fins administratives. Toutefois, il convient ici d'établir une distinction entre la fonction d'observation de l'environnement et la fonction de gestion de l'environnement. Le but de l'observation de l'environnement va dans le même sens que celui de la statistique: dans les deux cas, il s'agit «d'obtenir des résultats agrégés de nature représentative, qui ne se rapportent pas à des personnes»²²⁸ afin de fournir des éléments de décision aux autorités et aux particuliers. Le législateur a d'ailleurs voulu que l'information sur l'environnement soit l'un des domaines d'application de la statistique fédérale²²⁹. En conséquence, *l'utilisation de données statistiques à des fins d'observation de l'environnement ne constitue pas*

Relevés directs

²²⁸ Il s'agit de la définition des fins statistiques, cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 379.

²²⁹ «Dans les sociétés industrielles ouvertes, démocratiques, la statistique officielle fournit une part importante des informations relatives à la population, à l'économie, à la société et à l'environnement.» (Message LSF, FF 1992 I 353, p. 355).

une violation du secret statistique lorsque le résultat est rendu accessible au public sous une forme anonymisée ou agrégée ne permettant plus d'établir un lien avec des personnes individuelles.

5.4.3 **Traitement par les cantons et les communes**

L'art. 17 LSF étend les dispositions de protection des données spécifiquement applicables à la statistique (et en particulier le secret statistique) à la collecte et au traitement de données pratiqués par les cantons et les communes dans le cadre des statistiques fédérales dans la mesure où il n'existe pas de dispositions cantonales afférentes ayant un caractère équivalent²³⁰.

²³⁰ Cf. Message LSF, FF 1992 I 353, p. 412 s.

6 > Restrictions destinées à protéger les intérêts économiques

6.1 Protection en vertu du droit privé

6.1.1 Pas de protection en vertu du droit des biens

En droit suisse, on peut établir un droit réel (c.-à-d. ayant un effet absolu) sur des biens, en particulier sous la forme de la propriété (art. 641 CC) et de la possession (art. 919 CC). Les *biens* sur lesquels des droits réels peuvent être établis sont, selon la doctrine suisse, des objets tangibles qui sont susceptibles d'appropriation par l'être humain²³¹. Le droit suisse repose sur une conception dynamique des biens, ce qui signifie que la qualification d'un objet en tant que bien dépend non seulement de ses caractéristiques physiques, mais aussi de sa fonction économique et des usages. Pourtant, la notion de bien reste limitée à des objets (tridimensionnels) qui ont une existence propre et dont les dimensions sont finies²³². Il faut en outre que l'on puisse s'approprier un bien individuellement, soit en le séparant d'autres biens, soit en en faisant un usage déterminé (art. 713 CC). Les données, en particulier les géodonnées, ne remplissent pas les conditions fixées par le droit des biens car elles ne sont pas susceptibles d'appropriation²³³. Et considérer les données comme des forces naturelles pouvant également être un objet de propriété mobilière (art. 713 CC) n'est ni pertinent, ni sensé²³⁴.

Les données ne sont pas des biens

Les données peuvent être présentes (enregistrées) sous la forme de signes sur des supports de données et, le cas échéant, être reproduites. Si elles ont un rapport étroit avec le support de données, les données peuvent être un objet de propriété²³⁵; l'ayant droit possède alors un droit réel sur le support de données. Cela ne signifie pas pour autant qu'il peut disposer à son gré des données enregistrées sur le support. En effet, ces données contiennent des informations qui n'ont pas de rapport direct avec le support de données sur lequel elles sont physiquement présentes²³⁶. De plus, la reproductibilité des informations, en particulier par la voie électronique – qui échappe à toute limitation géographique et temporelle ou presque –, contredit le principe de l'exclusivité inhérent au droit de la propriété²³⁷. Enfin, les données transmises électroniquement n'ont pas le caractère physique requis pour établir un droit réel²³⁸.

²³¹ Cf. REY, N 66; WEBER, Regelungsrahmen, p. 24; HESS-ODONI, N. 7.

²³² Cf. WEBER, Regelungsrahmen, p. 24: les éléments liquides ou gazeux ne peuvent être des biens que lorsqu'ils se trouvent dans des récipients (bouteille, conteneur à gaz pressurisé, etc.).

²³³ Cf. aussi HESS-ODONI, N. 8 s.; HUSER, p. 68 ss; KETTIGER, Geoinformationsgesetz, N. 22.

²³⁴ Pour plus de détails, lire HESS-ODONI, N. 10, 29 ss.

²³⁵ Cf. WEBER, Regelungsrahmen, p. 25; HUSER, p. 70.

²³⁶ Cf. DRUEY JEAN NICOLAS, p. 95 s.; c'est également l'avis de KUBLER, p. 100.

²³⁷ Cf. WEBER, Information, p. 37 s.

²³⁸ Cf. WEBER, Information, p. 8 s.

Ainsi, la conception du droit des biens est globalement inapplicable aux données²³⁹. *Il n'est pas possible d'établir un droit de propriété ou de possession sur des données*. Il en va donc de même des informations, qui ne bénéficient en principe *pas de la protection du droit des biens*.

6.1.2 Droit d'auteur (droit de la propriété intellectuelle)

Selon un principe en vigueur mondialement, seuls certains types de biens immatériels bien particuliers jouissent d'une protection²⁴⁰. En ce qui concerne les données ou les informations sur l'environnement, l'analyse proposée ci-après peut logiquement se limiter à la protection offerte par le droit d'auteur.

La loi sur le droit d'auteur (LDA) protège en particulier les auteurs d'œuvres (art. 1, al. 1, let. a, LDA). Sont considérées comme des œuvres *les créations de l'esprit dans le domaine de la littérature, de l'art et de la science qui ont un caractère individuel*²⁴¹. Pour que le droit d'auteur déploie sa protection, il faut que trois conditions soient remplies cumulativement:

- > **Œuvre**: il faut que l'on soit en présence d'une œuvre. L'art. 2, al. 2, LDA propose une liste non exhaustive²⁴² de catégories d'œuvres possibles²⁴³. Sont considérés comme des œuvres en particulier les textes littéraires et scientifiques, les photographies, les dessins, les plans, les cartes, d'autres représentations visuelles (p. ex. représentations graphiques créées par ordinateur) et les logiciels.
- > **Création de l'esprit**: l'œuvre doit être une création de l'esprit dont la perception est rendue possible par une réalisation concrète²⁴⁴ ou qui reçoit une expression concrète. Les simples pensées et idées ne peuvent pas être protégées en tant que telles²⁴⁵. Cela concerne en particulier les théories, les solutions, les procédés et les méthodes²⁴⁶. Le droit d'auteur ne protège pas non plus les simples faits et informations²⁴⁷. En particulier, le produit d'une trouvaille ou d'un relevé technique n'est pas susceptible de protection²⁴⁸. *Les données de mesure brutes ne constituent pas une création de l'esprit et ne sont donc pas protégées par le droit d'auteur*. Cela s'applique en particulier aux données de base de la mensuration nationale et de la mensuration officielle²⁴⁹. La reprise et la reproduction d'images et de données radar sans modification ne constitue pas non plus une création de l'esprit²⁵⁰.
- > **Individualité**: Pour être protégée, l'œuvre doit avoir un caractère individuel, c'est-à-dire qu'elle doit se distinguer de manière suffisante d'autres œuvres. Le degré requis

²³⁹ C'est aussi l'avis de van KLINK/PRINS, p. 9 et p. 10 s., en raison de la dématérialisation de l'information dans un contexte international élargi.

²⁴⁰ Cf. DRUEY, p. 100 s.

²⁴¹ Cf. von BÜREN/MARBACH, N. 204.

²⁴² Cf. von BÜREN/MARBACH, N. 216.

²⁴³ VON BÜREN/MARBACH, N. 216 ss, propose une liste détaillée.

²⁴⁴ Cf. von BÜREN/MARBACH, N. 207.

²⁴⁵ Cf. WEBER, Ideenschutz, p. 316 s.; VON BÜREN/MARBACH, N. 215; CHERPILLOD, SHK URG, N. 38 s. ad art. 2 LDA.

²⁴⁶ Cf. CHERPILLOD, SHK URG, N. 44 ad art. 2 URG.

²⁴⁷ Cf. CHERPILLOD, SHK URG, N. 44 ad art. 2 URG.

²⁴⁸ Avis partagé par VON BÜREN/MARBACH, N. 205.

²⁴⁹ Cf. WEBER, Regelungsrahmen, p. 33; ATF 103 Ib 324, consid. 3, p. 327; HUSER, p. 79 s., est moins catégorique; en droit allemand non plus, les informations topographiques brutes ne peuvent pas être protégées, cf. GEIGER, § 27.

²⁵⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 2A.251/2005 du 29 novembre 2005, consid. 6.

d'originalité et d'individualité est très élevé pour les œuvres recourant à la langue; il est en général absent dans les textes standardisés, textes publicitaires, catalogues, formulaires contractuels simples, modes d'emploi, communiqués simples, prévisions météorologiques, horaires de transport, annuaires téléphoniques et carnets d'adresses²⁵¹. S'agissant d'œuvres scientifiques, la protection du droit d'auteur peut, dans certains cas, reposer sur l'individualité de la forme interne (caractéristiques de la conception, sélection, catégorisation, agencement et plan)²⁵². Pour les cartes, la délimitation entre la représentation générale et la prestation originale est difficile: la représentation ne doit pas être la simple reproduction de données géographiques ou géoréférencées, mais elle doit laisser au cartographe une certaine liberté créative sur les plans esthétique et artistique²⁵³. Les données cartographiques ayant subi un traitement significatif, par exemple pour être représentées sous la forme de graphiques informatiques présentant un degré élevé d'abstraction et de symbolisation, peuvent être protégées par le droit d'auteur²⁵⁴.

Les données et les informations sur l'environnement ainsi que leurs formes de représentation peuvent tout à fait être des œuvres au sens de la LDA, sans toutefois bénéficier de la protection du droit d'auteur car elles échouent généralement à remplir le critère de la création de l'esprit ou celui du caractère individuel. D'une part, cela tient au fait que les données de mesures et autres informations techniques sont en partie livrées sous une forme brute (données tramées et données vectorielles, mesures météorologiques, fréquences, informations et photos radar, etc.). D'autre part, les informations environnementales aujourd'hui sont régies par de multiples prescriptions et normes nationales et internationales qui excluent largement le recours à une forme de communication individualisée et originale. Par contre, les cartes nationales qui servent de base cartographique peuvent, dans des cas d'espèce concrets, être protégées par le droit d'auteur.

L'art. 5 LDA *exclut de la protection du droit d'auteur* toute une série de catégories d'œuvres. C'est le cas en particulier de diverses catégories d'actes émanant des autorités, de publications et d'informations officielles, comme par exemple les actes normatifs (lois, ordonnances, accords internationaux et autres actes officiels; cf. art. 5, al. 1, let. a, LDA), ou encore des décisions, procès-verbaux et rapports émanant des autorités ou des administrations publiques (art. 5, al. 1, let. c, LDA). L'information en matière d'environnement, qui est prescrite par le droit national et le droit international public, est une tâche régaliennne: les autorités suisses compétentes sont tenues de mettre les informations environnementales à disposition (ou de les faire mettre à disposition par des tiers). Selon l'opinion soutenue ici, la plupart des informations environnementales (en particulier dans le domaine de l'observation de l'environnement et plus spécialement en ce qui concerne le RRTP) ont de ce fait le caractère d'un rapport officiel

Art. 5 LDA

²⁵¹ Cf. VON BÜREN/MARBACH, N. 221.

²⁵² Cf. VON BÜREN/MARBACH, N. 232; ce critère, c.-à-d. la distinction entre la forme protégée par le droit d'auteur et l'idée non protégée, est particulièrement pertinent pour les œuvres ayant contenu scientifique ou technique, cf. CHERPILLOD, SHK zum URG, N. 39 ad art. 2 LDA.

²⁵³ Cf. ATF 103 Ib 324, consid. 3, p. 327 s.; en l'espèce, un caractère individuel a été reconnu à la représentation graphique de terrains rocheux sur la carte nationale au 1:50 000; sur ce thème, lire aussi WEBER, Regelungsrahmen, p. 33 s., et GEIGER, § 27; CHERPILLOD, SHK URG, N. 53 ad art. 2 LDA, explique à ce sujet que les œuvres graphiques ayant un contenu scientifique ou technique peuvent être protégées s'il s'agit d'images stylisées (ou de modèles) dans lesquelles l'auteur a pu matérialiser une représentation personnelle alors que ce n'est pas le cas des représentations graphiques qui ne font que reproduire le contenu décrit.

²⁵⁴ Cf. WEBER, Regelungsrahmen, p. 46; pour plus de détails, CHERPILLOD, SHK URG, N. 54 ad art. 2 LDA.

(art. 5, al. 1, let. c, LDA), quand elles n'ont pas un caractère réglementaire ou normatif de portée générale (art. 5, al. 1, let. a, LDA).

On peut donc établir comme règle que les données et les informations relatives à l'environnement ne jouissent pas en elles-mêmes de la protection du droit d'auteur. Dans des cas exceptionnels cependant, la forme choisie pour représenter des données environnementales peut, en raison de son originalité, entrer dans le champ du droit d'auteur, mais elle est généralement exclue de sa protection en vertu de l'art. 5 LDA.

6.1.3 Protection des prestations en droit privé

Les règles de droit en matière de loyauté et donc la LCD ont pour but de *garantir une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée*, dans l'intérêt de toutes les parties concernées (art. 1 LCD). La légitimation active qui découle de la protection de la concurrence loyale et cette protection en soi doivent, selon la doctrine et la jurisprudence dominantes, rester réservées aux acteurs du marché: il n'est en effet pas nécessaire que la LCD confère des droits à qui n'est pas partie aux processus d'échange²⁵⁵. Cela ressort d'ailleurs de la clause générale figurant à l'art. 2 LCD, selon lequel le caractère illicite et déloyal de la concurrence est lié à la possibilité d'influer sur les rapports entre acteurs du marché. En principe, la LCD s'applique aussi aux autorités et aux administrations publiques²⁵⁶. Cependant, la législation applicable en matière de loyauté confère à ces dernières des droits (et pas seulement des obligations) uniquement lorsqu'elles participent à la concurrence économique en se soumettant à des règles de l'économie privée, et pas lorsqu'elles ne font qu'exercer leur pouvoir régalién²⁵⁷. Or, selon la pratique dominante, la publication de communications officielles représentant une obligation pour l'Etat constitue une tâche régaliénne. Ainsi, tant que l'administration publique ne fait qu'accomplir cette tâche de publication ou d'information, l'Etat ne participe pas à la concurrence économique, indépendamment de la manière dont il s'acquitte de cette tâche (avec ses propres ressources ou en la déléguant à des tiers) et indépendamment de la forme juridique de l'autorité de tutelle de l'organe de publication²⁵⁸. Comme la fourniture d'informations sur l'environnement fait en principe partie des activités régaliénnes de l'Etat, il apparaît d'emblée que ces informations ne peuvent bénéficier de la protection des règles en matière de loyauté, si ce n'est marginalement.

Règles de droit en matière de loyauté

La directive de l'Union européenne sur la protection des bases de données a instauré, à l'art. 7, un *droit de protection sui generis* en faveur des fabricants de bases de données²⁵⁹ qui a depuis été transposé dans la législation nationale de tous les Etats membres. De par sa nature juridique, ce nouveau droit se situe dans un espace intermédiaire entre le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence²⁶⁰. Il protège l'*investissement* réalisé pour construire une base de données, pour autant qu'il s'agisse d'un «investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif»²⁶¹. Dans ses

Directive de l'UE sur les bases de données

²⁵⁵ Cf. BAUDENBACHER/GLOCKNER, N. 305 ad art. 9 LCD.

²⁵⁶ Cf. BAUDENBACHER, N. 5 ad art. 2 LCD.

²⁵⁷ Cf. BAUDENBACHER, N. 6 ad art. 2 LCD; VON BÜREN/MARBACH, N. 951.

²⁵⁸ Cf. BAUDENBACHER, N. 6 ad art. 2 LCD.

²⁵⁹ Cf. WEBER, Datenbankrecht, p. 69 ss; pour plus de détails, KUBLER, p. 134 ss.

²⁶⁰ Cf. KUBLER, p. 134.

²⁶¹ Cf. KUBLER, p. 140.

grandes lignes, le droit *sui generis* protège le droit du fabricant de la base de données et de ses ayants droit de refuser l'extraction et la réutilisation de la totalité de la base de données ou d'une partie substantielle de celle-ci. L'extraction de parties non substantielles de la base de données n'entre pas dans le champ de la protection du droit *sui generis*, sauf si elle a lieu de manière répétée et systématique, dans l'intention de procéder à une extraction globalement substantielle²⁶².

Si l'on se réfère à la jurisprudence allemande, il apparaît que la protection *sui generis* des bases de données est pertinente aussi et surtout pour les géodonnées. Selon le tribunal régional (*Landgericht*) de Munich I²⁶³, une seule feuille de la carte topographique au 1:25 000 (TK 25) de l'office du cadastre de Bavière (Bayerisches Landesvermessungsamt) constitue une base de données analogique et entre donc dans le champ de la protection des bases de données. On peut donc admettre que le droit de protection *sui generis* s'étend en principe très largement aux banques de géodonnées.

Il ne semble pas que la Suisse ait actuellement le projet d'instaurer un droit de protection *sui generis* analogue²⁶⁴. Le «déficit de protection» qui existe actuellement dans le domaine des banques de données en Suisse pourrait être important précisément pour les banques de données environnementales (RRTP).

Ainsi, la protection des prestations en droit privé n'est pas non plus applicable aux informations relatives à l'environnement.

6.1.4 Droits des particuliers dans le domaine de l'information environnementale?

La chaîne de production de l'information environnementale (collecte, mise à jour, administration et publication) fait intervenir des particuliers également. On peut donc se demander si *des droits privés ne pourraient pas s'opposer à la publication* d'informations en matière d'environnement.

Lorsque des *textes légaux* donnent à l'Etat la possibilité de collecter des données environnementales ou à des particuliers le devoir de communiquer de leur propre chef des informations environnementales, cette question est exclue d'emblée car les règles afférentes qui figurent dans la législation fédérale constituent une base légale suffisante pour que les activités visées puissent porter atteinte à des droits privés, si tant est qu'elles le fassent.

Devoir de communiquer

La question de l'opposition d'intérêts privés à la diffusion de données environnementales se pose donc uniquement lorsque l'Etat achète des prestations et *mandate des tiers privés* pour procéder à la collecte, à la mise à jour ou à l'administration de données. On posera en premier lieu l'hypothèse que le service compétent de l'administration fédérale a pris des dispositions contractuelles suffisantes pour assurer ses droits éventuels sur les données. C'est le cas au moins des contrats de prestations déclarant applicables les

Achat de services

²⁶² Sur l'ensemble du sujet, lire les explications détaillées de KÜBLER, p. 161 ss.

²⁶³ Jugement du 09.11.2005 (Az. 21 O 7402/02), reproduit en extrait dans *Kartographische Nachrichten* (KN) 2/2006, p. 66 ss; sur ce thème, lire aussi HERTIN.

²⁶⁴ Cf. WEBER, *Datenbankrecht*, p. 78 ss.

Conditions générales de la Confédération relatives à l'achat de services²⁶⁵. Il faut en outre rappeler que le droit d'auteur n'a pratiquement aucune applicabilité à l'information dans le domaine de l'environnement²⁶⁶. Il n'existe pas non plus de droit *sui generis* protégeant les bases de données des particuliers. Des questions liées aux règles de droit en matière de loyauté pourraient se poser exceptionnellement, mais dans le contexte qui nous occupe, elles peuvent être qualifiées de négligeables.

6.1.5 Bilan

En résumé, on peut dire que le droit privé n'offre pas de protection applicable aux informations officielles sur l'environnement en Suisse ni aux données qui ont servi de base à ces informations. Du point de vue du droit privé, ces informations et données sont libres d'accès et peuvent être exploitées librement.

Pas de protection de droit privé

En droit privé, cette liberté d'exploitation s'applique *également aux rapports entre collectivités publiques*. Lorsque les cantons ont la maîtrise de données et d'informations sur l'environnement, ils ne peuvent pas opposer à la Confédération leur jouissance d'un droit préférable pour interdire, par des instruments de droit privé, que la Confédération exploite ces données et les communique (p. ex. à des organisations internationales). Cela reste vrai même si les cantons ont collecté ces données non pas en application d'obligations de droit fédéral, mais en vertu de leur droit cantonal.

Pour l'administration fédérale, cela signifie in fine que la publication d'informations relatives à l'environnement n'est soumise à aucune limitation en droit privé²⁶⁷.

6.2 Protection en vertu du droit public

En principe, la Confédération et les cantons ont la possibilité de réglementer l'accès à l'information environnementale et son utilisation non seulement pour protéger l'activité de l'Etat et les données personnelles, mais aussi dans le but de protéger des intérêts financiers. Les règles édictées peuvent porter sur les conditions et les modalités d'accès ainsi que l'exploitation et le caractère onéreux ou gratuit de l'utilisation.

La réglementation *des conditions et des modalités d'accès* présente un intérêt uniquement en ce qui concerne l'information passive sur l'environnement, mais pas en ce qui concerne le domaine visé en priorité ici, c'est-à-dire l'information active sur l'environnement. Comme démontré plus haut, l'accès aux informations environnementales selon la législation sur l'environnement est régie par la loi sur la transparence et la loi sur la géoinformation²⁶⁸.

²⁶⁵ Cf. Conditions générales (CG) de la Confédération relatives à l'achat de services, chiffre 5.

²⁶⁶ Cf. chiffre 6.1.2 supra.

²⁶⁷ Cette assertion est à replacer dans un contexte plus large, à savoir que le droit public réglemente la protection des données dans le cadre des activités de l'Etat ainsi que la responsabilité de l'Etat.

²⁶⁸ Le droit de la protection des données n'est pas évoqué ici à dessein car il remplit d'autres fonctions.

La question de la réglementation en droit public de l'utilisation autorisée d'informations environnementales doit être examinée indépendamment du problème de l'accès. Elle concerne donc plus spécifiquement la diffusion active de l'information sur l'environnement. Dans les cas où l'utilisation de données est restreinte par des dispositions de droit public, le fait qu'une autorité mette activement ces données à la disposition du public ne signifie pas qu'elles peuvent être utilisées à discrétion. Le droit de l'environnement et la loi sur la transparence ne contiennent en principe pas de règles restreignant l'utilisation des données. Ainsi, les personnes qui ont accès à des informations sur l'environnement peuvent, du point de vue du droit public, en faire un libre usage. Seuls la législation sur la géoinformation (art. 12 LGéo en liaison avec les art. 25 ss OGéo)²⁶⁹ et le droit de la météorologie comportent des règles de droit public protégeant les prestations. Ainsi, les restrictions d'utilisation se traduisent entre autres par l'obligation d'indiquer la source des informations (en règle générale un office fédéral) lorsque l'on réutilise des géodonnées de base relevant du droit fédéral (art. 30 OGéo) ou des informations météorologiques (art. 6 OMét).

Enfin, l'Etat peut percevoir des *émoluments* pour l'accès aux informations environnementales et pour leur utilisation. Il doit pour cela disposer d'une base légale suffisante dans une loi au sens formel, en particulier s'agissant des émoluments d'utilisation. Seuls la législation sur la géoinformation (art. 15 OGéo) et le droit de la météorologie (art. 3, al. 3, LMét) connaissent des émoluments d'utilisation à proprement parler.

Emoluments

Ainsi, le droit public protège les prestations de la Confédération uniquement pour les informations sur l'environnement qui entrent dans le champ d'application de la législation sur la géoinformation ou du droit de la météorologie.

6.3 Secret de fabrication et secret d'affaires

Plusieurs dispositions du droit fédéral relatives à l'information instaurent une réserve expresse en faveur du secret de fabrication et du secret d'affaires. C'est le cas en particulier à l'art. 47, al. 2, dernière phrase, LPE. Le secret de fabrication et le secret d'affaires sont en outre protégés par le droit pénal (art. 162 CP).

Sur le plan dogmatique, il faut établir une *distinction claire* entre le secret de fabrication et le secret d'affaires, d'une part, et la *protection des données personnelles*, d'autre part. Le secret de fabrication et le secret d'affaires ont pour but de *protéger des intérêts économiques*, et non pas l'autodétermination informationnelle. C'est bien la raison pour laquelle l'art. 162 CP figure dans le deuxième livre du Code pénal, sous le titre 2 «Infractions contre le patrimoine». De plus, la protection du secret de fabrication et du secret d'affaires ne peut être cantonnée à un seul domaine du droit. Ainsi, on la trouve dans le droit privé (p. ex. en tant qu'élément du devoir de diligence et de fidélité du travailleur figurant dans les dispositions relatives au contrat individuel de travail à l'art. 321a, al. 4, CO ou dans les dispositions relatives à la protection contre la concur-

²⁶⁹ Cf. KETTIGER, Geoinformationsrecht, N. 53 ss.

rence déloyale à l'art. 6 LCD), dans le droit pénal (art. 162 CP) et dans le droit administratif (p. ex. à l'art. 47, al. 2, LPE cité en introduction).

Un *secret de fabrication* est l'ensemble des faits concernant un procédé de fabrication qui ne sont pas rendus publics ni accessibles à tous et dont la personne physique ou morale qui a la maîtrise du procédé a un intérêt légitime à ce qu'ils restent secrets²⁷⁰. Le secret de fabrication peut se rapporter au procédé de fabrication ou à la composition du produit²⁷¹. Le *secret d'affaires* est constitué de données ayant trait au domaine commercial ou à la gestion d'une entreprise, par exemple l'organisation opérationnelle, les sources d'achat et d'approvisionnement, les méthodes de calcul des prix ou les bordereaux de salaire²⁷².

Les informations sur l'environnement au sens strict ne sont a priori pas protégées par le secret de fabrication ou le secret d'affaires. En particulier, il n'existe probablement pas de cas où des informations environnementales entreraient dans le champ du secret de fabrication²⁷³. Il est en revanche plus difficile de déterminer tout ce qui peut entrer dans le secret d'affaires car la notion de données concernant la gestion peut être interprétée de manière plus ou moins large. La seule solution consiste donc à déterminer quels sont les faits qui sont importants pour le secret d'affaires en effectuant une pesée des intérêts opposés en présence, à savoir d'une part l'intérêt de l'entreprise au maintien du secret et d'autre part l'intérêt d'une publication au regard de la protection de l'environnement et de la population concernée²⁷⁴. Dans la pratique juridique, il a été décidé concrètement que les données concernant les sols d'une zone polluée ne tombent pas sous le coup du secret de fabrication ou du secret d'affaires²⁷⁵. De même, la doctrine en vigueur considère que le simple fait d'informer qu'une autorisation a été demandée ou accordée pour un organisme génétiquement modifié déterminé ne relève pas du secret de fabrication ou du secret d'affaires²⁷⁶.

Ainsi, le secret de fabrication et le secret d'affaires s'opposent en principe strictement à la publication de données et d'informations dans le domaine de l'environnement²⁷⁷. Mais si une loi sectorielle de la Confédération instaure une obligation de publication sans prévoir de limitation expresse en faveur du secret de fabrication et du secret d'affaires, ou seulement une limitation spécifique, alors la communication de données et d'informations aux termes de cette réglementation spéciale est autorisée²⁷⁸.

²⁷⁰ Cf. STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar StGB, N. 3 ad art. 162.

²⁷¹ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 27.

²⁷² Cf. STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar StGB, N. 3 ad art. 162; BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 27.

²⁷³ C'est ce que pense HÄNER, Risikobereich, p. 454.

²⁷⁴ Cf. HÄNER, Risikobereich, p. 53 s., avec renvois.

²⁷⁵ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 27.

²⁷⁶ Cf. SEILER, commentaire ad art. 29c LPE, N. 97.

²⁷⁷ Cf. SEILER, commentaire ad art. 29c LPE, N. 97.

²⁷⁸ C'est l'avis entre autres de SEILER, commentaire ad art. 29c LPE, N. 97.

7 > Echanges entre autorités ou services administratifs

7.1 Principes applicables aux échanges de données entre autorités ou services administratifs

7.1.1 Echanges à l'intérieur de l'administration fédérale

L'art. 14 OLOGA stipule que les services de l'administration fédérale ont l'obligation de collaborer et régit les échanges de données et d'informations au sein de l'administration fédérale. Aux termes de cette disposition, les unités administratives sont tenues de s'informer mutuellement (art. 14, al. 1, OLOGA) et de donner aux autres unités administratives les renseignements nécessaires à l'exécution de leurs tâches légales (art. 14, al. 3, OLOGA). Ainsi, l'art. 14 OLOGA crée, pour toutes les unités administratives de l'administration fédérale, d'une part le devoir de fournir aux autres unités les informations dont celles-ci ont besoin pour accomplir leurs tâches et, d'autre part, le droit d'informer activement d'autres unités administratives.

Art. 14 OLOGA

Les échanges d'informations à l'intérieur de l'administration fédérale sont néanmoins soumis aux restrictions attachées à la protection de l'autodétermination informationnelle, en particulier l'interdiction du changement de finalité prévue dans la protection des données et le secret statistique²⁷⁹. A ce sujet, l'art. 44, al. 3, LPE contient une norme spéciale, qui permet au Conseil fédéral de décider que des données concernant les substances et les organismes peuvent être communiquées aux services fédéraux spécialisés dans l'environnement même si elles ont été collectées à d'autres fins²⁸⁰. Cela concerne en particulier les données recueillies en vertu de la législation sur les produits toxiques, les denrées alimentaires, l'agriculture, les épidémies et les épizooties²⁸¹. L'art. 44, al. 3, LPE a pour but premier de créer une base légale suffisante pour permettre les échanges de données personnelles²⁸².

Echange de données

Les échanges d'informations sur l'environnement au sein de l'administration fédérale sont *en principe gratuits*. Mais lorsque les prestations (cumulées) d'échange de données représentent des montants importants, qu'elles peuvent être attribuées clairement à un bénéficiaire dans l'administration fédérale et être influencées par ce dernier et qu'elles ont un caractère commercial²⁸³, les unités administratives concernées peuvent, le cas échéant avec l'approbation de l'Administration des finances, convenir d'une

Coûts

²⁷⁹ Cf. chiffre 5 supra.

²⁸⁰ Cf. en détail BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 18 ss.

²⁸¹ Cf. aperçu chez BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 19a.

²⁸² Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 19b.

²⁸³ Par caractère commercial, il faut comprendre qu'une unité d'organisation de l'administration fédérale effectue pour une autre unité des prestations qui pourraient être fournies par un acteur du secteur privé.

imputation de ces prestations ayant une incidence sur les crédits (art. 41, al. 1, OFC). En revanche, la législation sur les finances de la Confédération exclut les paiements entre unités de l'administration fédérale qui exigeraient et se factureraient mutuellement des émoluments²⁸⁴.

7.1.2 Echanges entre des cantons et la Confédération

Aux termes de l'art. 46, al. 1, Cst., les cantons mettent en œuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la législation. Cette règle instaure le fédéralisme d'exécution comme forme d'exécution du droit fédéral²⁸⁵. L'art. 46, al. 1, Cst. doit être compris comme établissant la présomption que la compétence de mise en œuvre et d'exécution appartient aux cantons²⁸⁶. L'exécution de la législation sur l'environnement obéit à cette organisation des compétences: sous réserve des compétences d'exécution attribuées à la Confédération par l'art. 41 LPE, l'art. 36 LPE confie l'exécution de la loi aux cantons. La Confédération est chargée de surveiller l'application de la loi par les cantons et l'administration fédérale (art. 38, al. 1, LPE). Il lui incombe en outre de coordonner les mesures d'exécution (art. 38, al. 2, LPE) et plus particulièrement les enquêtes sur l'état de l'environnement (art. 44, al. 2, LPE).

Art. 46, al. 1, Cst.

Dans le cadre de la mise en œuvre du droit fédéral, les cantons recueillent les données nécessaires à l'exécution de la LPE. Le droit fédéral oblige les cantons, aux termes de l'art. 44 LPE, à collecter des données sur les nuisances grevant l'environnement²⁸⁷. Ce mandat doit être compris au sens large comme incluant des enquêtes visant à établir les lacunes de la législation²⁸⁸. Toujours dans le cadre de leur mandat général d'exécution, les cantons réalisent des contrôles et des évaluations pour vérifier le respect de la loi (art. 44, al. 1, LPE)²⁸⁹. Le droit fédéral prescrit ponctuellement des contrôles spécifiques de ce type; de même, les législations cantonales prévoient le contrôle de certains aspects de l'application de la législation fédérale sur l'environnement²⁹⁰. Enfin, le Conseil fédéral peut prescrire le contrôle périodique d'installations²⁹¹. De manière générale, il faut admettre qu'en principe toutes les informations environnementales – et en particulier toutes les données sur l'état de l'environnement – que les cantons collectent (ou font collecter par les communes ou par des particuliers) servent à l'exécution du droit fédéral dans le domaine de l'environnement et, par conséquent, sont soumises aux modalités d'échange exposées ci-dessous.

L'art. 44, al. 2, Cst. oblige les autorités de la Confédération et des cantons à s'accorder réciproquement l'entraide administrative en ce sens que les organes de l'Etat et les

Entraide administrative

²⁸⁴ Qu'une collectivité puisse se facturer des émoluments à elle-même serait contraire à la nature des émoluments qui, au regard de la doctrine juridique, ont fondamentalement le caractère d'une taxe et constituent donc un instrument fiscal impliquant un rapport de subordination. La genèse de l'art. 46a LOGA, qui a été adopté dans le cadre du programme d'allègement budgétaire 2003, exclut également que des unités d'organisation de l'administration fédérale puissent se facturer mutuellement des émoluments.

²⁸⁵ Cf. KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, 2^e éd. ad art. 46 Cst., N. 7 ss.

²⁸⁶ Cf. KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, 2^e éd. ad art. 46 Cst., N. 14 ss.

²⁸⁷ L'art. 44 LPE est complété, au niveau de l'ordonnance, par toute une série de mandats d'enquête concrets; cf. énumération proposée par BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 14–14h.

²⁸⁸ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 13a.

²⁸⁹ Pour plus de détails, BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 30 ss.

²⁹⁰ Cf. énumération proposée par BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 31b.

²⁹¹ Pour des exemples concrets, voir BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 6 et 9, ainsi que KIENER, commentaire ad art. 51 LPE, N. 11.

unités administratives sont tenus de se soutenir mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches légales en se prêtant assistance même lorsque cela n'est pas prévu formellement²⁹². Un aspect particulier de l'entraide administrative est l'*entraide en matière d'information*²⁹³, c'est-à-dire l'assistance mutuelle par la communication de données matérielles et de données personnelles²⁹⁴. Une partie de la doctrine estime que l'entraide administrative en matière d'information est un principe constitutionnel non écrit²⁹⁵. L'entraide administrative en matière d'information s'applique à la mise en œuvre de la législation sur l'environnement comme à d'autres domaines du fédéralisme d'exécution²⁹⁶. Elle englobe toutes les informations requises pour l'exécution²⁹⁷. L'exécution doit être comprise ici au sens large comme incluant en particulier les enquêtes sur l'état de l'environnement (art. 44 LPE) et l'accomplissement de l'obligation de renseigner des autorités (art. 6 LPE)²⁹⁸. Du reste, les échanges d'informations entre la Confédération et les cantons sont absolument indispensables pour que l'exécution de la législation fédérale puisse se dérouler efficacement compte tenu de son organisation décentralisée²⁹⁹. Dans le domaine de l'exécution de la législation sur l'environnement, l'entraide administrative est généralement fournie sans formalités³⁰⁰. Constitutionnellement, la fourniture de l'entraide administrative fait partie des tâches incombant à toute autorité ou unité administrative; il s'agit donc d'une tâche d'exécution habituelle, une *tâche inhérente au mandat d'exécution*³⁰¹. Les engagements de droit international public prévoyant la publication d'informations sur l'environnement et l'échange de données avec d'autres Etats ou avec des organisations internationales constituent également des tâches légales de la Confédération. Le coût de l'entraide administrative est à la charge de l'autorité chargée de remplir l'engagement, sauf si le droit fédéral en dispose différemment de manière expresse³⁰². Si l'autorité ou le service administratif compétent refuse l'entraide administrative, il faut d'abord, en application de l'art. 44, al. 3, Cst., s'efforcer de trouver une solution par la négociation ou la médiation³⁰³. En cas d'échec, il ne reste plus que l'action selon l'art. 120, al. 1, let. b, LTF pour faire valoir la prétention à l'entraide administrative³⁰⁴.

L'entraide administrative instaure donc une obligation générale pour les autorités et services administratifs de s'informer mutuellement, mais cette obligation n'est pas sans limites³⁰⁵. La communication de *données personnelles* reste soumise à la protection de l'*autodétermination informationnelle* (art. 13 et 36 Cst.; LPD) ainsi qu'aux autres *droits de protection ancrés dans la loi* (p. ex. le secret d'affaires)³⁰⁶. Ces dispositions

²⁹² Cf. KNAPP/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd. ad art. 44 Cst., N. 24.

²⁹³ Cf. KNAPP/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd. ad art. 44 Cst., N. 24; WERMELINGER, p. 183.

²⁹⁴ Cf. KNAPP/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd. ad art. 44 Cst., N. 24; WERMELINGER, p. 175.

²⁹⁵ Cf. WERMELINGER, p. 183, avec renvois.

²⁹⁶ Cf. WIESTNER, p. 37 s.

²⁹⁷ WIESTNER, p. 38.

²⁹⁸ Cf. WIESTNER, p. 35.

²⁹⁹ EPINEY/SCHYLI, p. 78, estiment à ce sujet que la circulation des informations pertinentes entre le niveau fédéral et le niveau cantonal, en particulier en ce qui concerne les atteintes existantes et prévisibles à l'environnement, conditionne l'accomplissement des différentes tâches.

³⁰⁰ Cf. WIESTNER, p. 38.

³⁰¹ Avis partagé par WIESTNER, p. 38.

³⁰² Cf. WIESTNER, p. 38.

³⁰³ Cf. WIESTNER, p. 38.

³⁰⁴ SPÜHLER/DOLGE/VOCK, N. 8 ad art. 120 LTF, mentionnent expressément l'entraide juridique, même si l'entraide administrative entre, elle aussi, dans le champ de cette disposition, qui vise toutes les catégories de «contestations de droit civil ou de droit public».

³⁰⁵ Cf. WERMELINGER, p. 183.

³⁰⁶ Cf. WERMELINGER, p. 183.

s'opposent au libre échange d'informations entre autorités, auquel elles apportent des restrictions. Par conséquent, l'entraide administrative est soumise en particulier à la *réserve de la protection des données* (y compris ses expressions particulières, comme p. ex. le secret statistique).

La doctrine exprime de temps à autre l'avis que la Confédération a droit à l'entraide administrative, ne serait-ce qu'en vertu de la compétence de surveillance de l'exécution que lui confère la Constitution (art. 46)³⁰⁷. Il n'est pas utile pour notre propos de déterminer si cet avis est applicable ou non de manière générale.

L'entraide administrative que les cantons accordent à la Confédération est *gratuite* car elle fait partie intégrante de la mise en œuvre du droit fédéral³⁰⁸.

Gratuité

En résumé, on peut dire que la Confédération et les cantons, en vertu de l'art. 44, al. 2, Cst., ont une obligation étendue d'*échanger gratuitement des informations relatives à l'environnement* (en particulier les données d'observation de l'environnement) dans la mesure où l'admissibilité des échanges de données n'est pas limitée par des dispositions de protection des données ou par d'autres dispositions légales particulières (p. ex. relatives au secret de fonction). Ainsi, les obligations particulières en matière d'échanges de données figurant ailleurs dans le droit fédéral n'ont pas de portée autonome, mais elles peuvent préciser ou limiter l'obligation constitutionnelle.

7.1.3 Echanges entre la Confédération et les organisations internationales

C'est au droit international public lui-même qu'il convient de se référer pour déterminer dans quelle mesure la Confédération suisse est tenue d'échanger des informations sur l'environnement avec d'autres Etats et avec des organisations internationales. Plusieurs accords bilatéraux et multilatéraux signés par la Suisse contiennent des obligations de cette nature.

Droit international

Ainsi par exemple, aux termes des art. 1 et 3 de l'Accord AEE, la Suisse est membre de l'Agence européenne pour l'environnement et participe pleinement à ses activités ainsi qu'au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (EIONET). L'art. 8 de l'Accord AEE prévoit que la Suisse est tenue de fournir des données sur l'environnement sous une forme imposée. Il ressort en outre du règlement de l'UE relatif à l'AEE³⁰⁹ que les Etats parties sont tenus d'échanger leurs informations sur l'environnement avec l'Agence.

Cependant, l'art. 47, al. 4, LPE restreint la communication de données: les informations confidentielles recueillies dans le cadre de l'exécution de la législation sur l'environnement ne peuvent être communiquées à une autorité étrangère (et donc aussi à des organisations internationales) que si cette communication est expressément prévue par un accord international ou par une loi fédérale. Cette règle permet de passer outre au

Art. 47, al. 4, LPE

³⁰⁷ Cf. KNAPP/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, 2^e éd. ad art. 44 Cst., N. 25.

³⁰⁸ Cf. WIESTNER, p. 38.

³⁰⁹ Règlement (CEE) n° 1210/90, JO L 120 du 11.05.1990 (modifié selon JO L 117 du 05.05.1999 et JO L 245 du 29.09.2003).

secret de fonction tout en tenant compte des intérêts de la protection des données³¹⁰. Toutefois, l'art. 47, al. 4, LPE n'a pas de portée autonome en ce qui concerne la protection des données car les échanges de données reposant sur des engagements de droit international public doivent de toute façon respecter l'art. 8 CEDH et l'art. 13, al. 2, Cst., qui protègent l'autodétermination informationnelle.

C'est également au droit international public qu'il faut se référer pour déterminer si les échanges d'informations environnementales avec des organisations internationales doivent ou non être gratuits. Ni l'Accord AEE ni l'Accord Eurostat ne contiennent de réglementation exhaustive des coûts rendant la Suisse débitrice nette des organisations internationales concernées. En l'absence de réglementation à ce niveau et de dispositions détaillées d'effet différent, la Suisse est tenue de mettre ses données gratuitement à la disposition des organisations de l'UE³¹¹.

Coûts

7.2 Fondements dans le droit de l'environnement

Comme nous l'avons vu, les règles relatives aux échanges d'informations entre autorités et unités administratives figurant dans le droit fédéral de l'environnement ont une portée autonome uniquement si elles limitent les échanges ou si elles en précisent les modalités, par exemple en imposant que les données ou les informations présentent une forme particulière ou un niveau de qualité déterminé.

Selon l'art. 47, al. 3, LPE, toutes les personnes chargées de l'application de la LPE et du droit de l'environnement en général sont tenues de respecter le secret de fonction. Cette règle ne s'oppose cependant pas aux échanges d'informations sur l'environnement entre les autorités et les unités administratives de la Confédération et des cantons, cela pour deux raisons. Premièrement, elle a pour objet non pas le secret de fonction à proprement parler, mais le devoir de discrétion des personnes visées³¹². A ce titre, elle s'applique avant tout aux personnes qui s'occupent de l'exécution du droit de l'environnement, et pas nécessairement à l'autorité ou à l'unité administrative en tant que telle car celle-ci peut statuer sur l'existence ou la levée du secret de fonction dans les limites que lui imposent la Constitution et la loi (p. ex. protection des données)³¹³. Deuxièmement, l'obligation constitutionnelle ancrée à l'art. 44, al. 2, Cst. concernant l'entraide administrative en matière d'information prime les normes légales relatives au secret de fonction et constitue, dans la mesure exposée plus haut³¹⁴, une habilitation à passer outre au secret de fonction³¹⁵.

Secret de fonction

³¹⁰ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 38b.

³¹¹ Pour clarifier la question de la gratuité des échanges de géodonnées de base de droit fédéral, il est prévu de compléter l'OGéo par un art. 42a ayant la teneur suivante: «L'échange de données avec des organisations internationales sur la base d'obligations prévues par le droit international public est considéré comme un échange de données entre autorités. Il ne donne lieu à aucune facturation, sauf disposition contraire prévue par le droit international public.»

³¹² Avis partagé par BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 32.

³¹³ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 34.

³¹⁴ Cf. chiffres 7.1.1 et 7.1.2 supra.

³¹⁵ Les explications proposées par BRUNNER, commentaire ad art. 47 LPE, N. 35, sont donc en partie inexactes. BRUNNER estime cependant lui aussi que les échanges d'informations avec les autorités de surveillance se situent hors du champ de l'interdiction de communiquer des informations et voit dans l'art. 19 LPD une norme du droit de la protection des données qui permet de donner des renseignements. Il considère en outre que le droit de surveillance et l'obligation de coordination de la Confédération peuvent servir de base à l'entraide administrative. A noter que son commentaire de l'art. 47 LPD repose sur l'ancien droit constitutionnel.

L'art. 38, al. 1, LPE attribue à la Confédération la compétence de surveiller l'exécution du droit de l'environnement. Cette fonction de surveillance suppose, selon la doctrine dominante, que la Confédération puisse se procurer les informations nécessaires par la voie de l'entraide administrative³¹⁶. L'art. 38, al. 2, LPE impose en outre à la Confédération le devoir d'assurer la coordination des mesures d'exécution à l'intérieur de l'administration fédérale ainsi qu'entre celle-ci et les services d'exécution cantonaux. Cela inclut l'obligation de veiller à ce que les informations acquises sur la situation de la protection de l'environnement et l'état de l'environnement circulent entre les autorités compétentes et que les services spécialisés de la Confédération aient accès aux informations des services spécialisés des cantons³¹⁷.

Coordination des mesures
d'exécution

Le devoir de coordination de la Confédération prévu à l'art. 38, al. 2, LPE comprend, selon la volonté du législateur, la création à l'échelle nationale d'un *réseau d'information et de documentation sur l'environnement* qui regroupe les données sur l'environnement disponibles dans les différents services et les rend accessibles³¹⁸. L'art. 44, al. 2, LPE constitue donc d'une part une habilitation à échanger des données et des informations dans le domaine de l'observation environnementale; d'autre part, il impose aux services de l'administration fédérale et des cantons une obligation d'échanger des informations qui a le caractère d'une règle de droit spécial et qui, au vu de l'art. 38, al. 3, LPE, dépasse l'entraide administrative usuelle.

Diverses lois spéciales dans le domaine de l'environnement stipulent en outre expressément que les cantons ont l'obligation de communiquer à la Confédération les résultats de leurs relevés. C'est le cas, par exemple, de l'art. 58, al. 1, LEaux (inversement, les cantons ont accès aux résultats des relevés de la Confédération; cf. art. 57, al. 3, LEaux).

7.3 Fondements dans le droit de la géoinformation

Les informations environnementales entrant dans la catégorie des *géodonnées de base relevant du droit fédéral* sont régies par la législation sur la géoinformation. L'art. 14, al. 1, LGéo stipule que les autorités fédérales et cantonales doivent s'accorder mutuellement un accès simple et direct aux géodonnées de base. Les art. 37 ss OGéo régissent en détail les échanges de données entre autorités et précisent que l'accès aux données doit être normalement garanti *sous forme électronique, via un service de téléchargement*³¹⁹. Ainsi, l'obligation d'échanger des informations dans le domaine des géodonnées de base relevant du droit fédéral va plus loin que l'entraide administrative au sens de l'art. 44, al. 2, Cst.

Les modalités et les compétences de *diffusion active* sous la forme de géoservices³²⁰ sont régies à l'art. 13 LGéo ainsi qu'aux art. 34 à 36 OGéo. Cette réglementation ne

³¹⁶ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 38 LPE, N. 7a.

³¹⁷ Cf. EPINEY/SCHEYLI, S. 78; BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 15.

³¹⁸ Cf. BRUNNER, commentaire ad art. 44 LPE, N. 17, avec des renvois au Message LPE.

³¹⁹ La définition du service de téléchargement est donnée à l'art. 2, let. j, OGéo: «service Internet permettant de télécharger des copies de jeux de géodonnées ou des parties de ces jeux et, lorsque c'est possible, d'y accéder directement».

³²⁰ Dans le cas des géodonnées de base de droit fédéral revêtant la forme de géoservices, l'information passive (le fait de donner accès aux données) et l'information active sont confondues.

doit pas être comprise comme instituant une exclusivité de la diffusion via des géoservices. Au contraire, le droit de la géoinformation étant conçu comme une législation transversale, il repose sur l'idée que les géodonnées du droit fédéral doivent ou peuvent être diffusées *en sus* selon les modalités prévues par la législation spéciale (c.-à-d. de manière différente le cas échéant).

7.4 Fondements dans le droit de la statistique

Les possibilités et les limites des échanges de données à l'intérieur de l'administration fédérale dans le domaine de la statistique ont déjà été présentées sous le chiffre 5.4.2 supra³²¹.

Lorsqu'il ordonne l'exécution d'un relevé, le Conseil fédéral détermine dans quelle mesure les cantons et les communes doivent être associés (art. 7, al. 1, LSF). Il peut exiger le transfert de données figurant dans leurs fichiers si la base juridique applicable à ces données n'en interdit pas expressément l'utilisation à des fins statistiques (art. 7, al. 2, LSF). Si ces données sont soumises à une obligation légale de maintien du secret, il est interdit de les communiquer au sens de l'art. 19 LSF et de l'art. 22 LPD (art. 7, al. 2, LSF). Les cantons et les communes supportent les frais découlant de leur participation aux relevés fédéraux. Le droit cantonal peut régler autrement la répartition des frais entre les cantons et les communes (art. 7, al. 3, LSF).

Le Comité du programme statistique de la Communauté européenne a adopté, le 24 février 2005, un Code de bonnes pratiques qui contient quinze principes éthiques applicables au système européen de la statistique. Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 de l'Accord bilatéral sur la statistique, la Suisse prend part à ce système. Les quinze principes généraux de ce Code de bonnes pratiques sont *dépourvus de toute portée juridique contraignante*: ils ont été adoptés par la Commission européenne sous la forme d'une recommandation³²². Conformément à l'art. 1, al. 3, de l'Accord bilatéral sur la statistique, la Suisse s'est engagée à produire ses statistiques en respectant, entre autres, les principes d'impartialité, de fiabilité, d'objectivité et d'indépendance scientifique. Ces *principes* éthiques, qui figurent aussi dans la législation suisse et qui sont déjà appliqués, sont également contenus dans le Code de bonnes pratiques. Le Conseil fédéral a pris connaissance du Code de bonnes pratiques le 31 octobre 2007, exprimant ainsi la volonté politique de la Suisse de soutenir elle aussi les principes éthiques de ce Code. Afin d'évaluer le respect du Code de bonnes pratiques, l'ensemble des offices statistiques nationaux et Eurostat ont été soumis à une *peer review*, durant les années 2006 et 2007. Le Code de bonnes pratiques de la Communauté européenne n'a donc *pas*, en Suisse, *de portée autonome supérieure à la législation fédérale*. Il en va de même des principes fondamentaux également adoptés en la matière dans le cadre de l'ONU³²³.

Code de bonnes pratiques

³²¹ Cf. en particulier fig. 5.

³²² www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/institutionen/oeffentliche_statistik/ethische_prinzipien/eu.html.

³²³ www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/institutionen/oeffentliche_statistik/ethische_prinzipien/uno.html.

8 > Informations environnementales archivées

8.1 Délimitation entre la fonction d'archivage et l'activité administrative

L'archivage occupe une place très particulière dans la gestion et dans le cycle de vie des données. Il a pour but de mettre durablement en sécurité des données et des informations. Selon l'art. 2, al. 2, LAr, il «contribue à assurer la sécurité du droit, ainsi que la continuité et la rationalité de la gestion de l'administration. Il crée, en particulier, les conditions nécessaires aux recherches historiques et sociales.» Dans le message relatif à la LAr, l'importance de l'archivage est présentée ainsi:

Sauvegarde à long terme de données et d'informations

«Les archives publiques documentent l'action de l'Etat, permettent aux citoyens de la vérifier et exaucent ainsi un souhait essentiel de tout Etat de droit démocratique. Les archives entretiennent la mémoire collective de notre Etat. Elles justifient la naissance et le développement de nos libertés individuelles et collectives et de nos droits. [...] Comprendre l'évolution du présent [...] est une condition essentielle à toute action politique démocratique.»³²⁴

Selon l'art. 9 LGéo, l'archivage assure la «pérennité de la disponibilité» des données. L'art. 2, let. c, OGéo précise que l'archivage se définit comme la «production périodique de copies des données et [la] conservation durable et sûre de celles-ci». Dans le domaine de l'information sur l'environnement, l'archivage peut permettre de retracer l'évolution de la situation de l'environnement et des atteintes à l'environnement sur des périodes étendues voire très étendues.

Conservation durable et sûre

L'archivage est une *procédure découplée de celle de la conservation des données destinées à être utilisées*. Il représente une césure dans le cycle de vie des données dans la mesure où celles-ci sont «figées» à un moment déterminé («photographie instantanée») pour être conservées durablement sous cette forme sans être modifiées. C'est d'ailleurs bien sur cette conception que repose la législation fédérale sur l'archivage: «Les services ou personnes désignés à l'art. 1, al. 1, doivent proposer aux Archives fédérales tous les documents dont ils n'ont plus besoin en permanence pour autant qu'ils ne soient pas chargés de les archiver eux-mêmes» (art. 6 LAr). Ainsi, seuls sont archivés les documents et les données numériques que l'administration n'utilise plus en

³²⁴Message LAr, FF 1997 II 829, p. 830.

permanence pour son activité. Le choix du moment de l'archivage est donc fonction de la fréquence d'utilisation³²⁵.

Partant de la fonction de l'archivage décrite ci-dessus, on peut distinguer, dans le domaine de la gestion des données, deux fonctions de garantie correspondant à des ensembles d'activités différents:

a) Garantie de la *disponibilité* des données:

- *Collecte et administration* des données: garantie de la disponibilité des données utilisées.
- *Archivage*: garantie de la pérennité des données pour assurer une traçabilité ultérieure (recherche en histoire, en sciences sociales et en sciences naturelles; mémoire historique de la société).

b) Garantie de l'*actualité* et de la *traçabilité* des données:

- *Mise à jour*: adaptation permanente ou périodique des données à la réalité³²⁶.
- *Historicisation*: consignation des modifications (juridiques et factuelles) de la réalité à des moments déterminés ou pendant des périodes déterminées (séries temporelles, etc.)³²⁷.

8.2 La portée de la législation fédérale sur l'archivage pour l'information active en matière d'environnement

L'information en matière d'environnement au sens de l'information active sur la situation des atteintes à l'environnement n'est pas touchée par la législation fédérale sur l'archivage car les services qui versent des documents et des données aux archives (services versants) peuvent en principe consulter ces documents et données sans attendre la fin du délai de protection pendant lequel des tiers ne peuvent pas consulter les archives (art. 14, al. 1, LAr). Les données environnementales archivées qui présentent un caractère personnel sont soumises à des restrictions d'accès (art. 14, al. 2, LAr), mais les services versants peuvent tout de même les consulter pour établir des séries temporelles puisqu'il s'agit d'évaluations à des fins statistiques (art. 14, al. 2, let. c, LAr). Quoi qu'il en soit, il est vraisemblablement assez peu nécessaire de puiser dans des données archivées pour pratiquer une information active en matière d'environnement.

Ainsi, on peut faire abstraction de la législation sur l'archivage dans l'analyse juridique de l'information active en matière d'environnement.

³²⁵ Message LAr, FF 1997 II 829, p. 843.

³²⁶ C'est le sens de la définition à l'art. 2, let. a, OGéo.

³²⁷ C'est le sens de la définition à l'art. 2, let. b, OGéo.

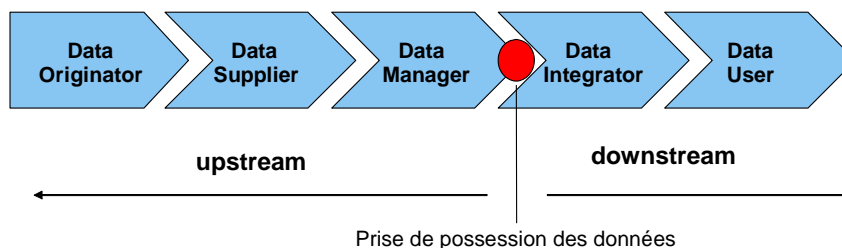
9 > La responsabilité dans le domaine de l'information environnementale

9.1 Chaînes de production de l'information dans le domaine de l'environnement

La gestion des données dans le domaine de l'information environnementale, comme dans d'autres domaines de l'information étatique (p. ex. l'aviation), est déterminée par des chaînes de traitement de données (*data supply chains*, cf. fig. 1)³²⁸. Pour exposer les *conséquences possibles de la responsabilité de l'Etat*, nous avons adopté une chaîne de traitement de données utilisée à l'origine pour l'information dans le domaine de l'aviation. Les explications qui suivent supposent que soient connues les règles fondamentales du droit de la responsabilité de l'Etat, en particulier telles qu'énoncées dans la loi sur la responsabilité de la Confédération (LRFC). Le droit en vigueur prévoit en outre dans différents textes que des tâches étatiques – dont certaines ont un caractère régalien – peuvent être déléguées à des tiers.

Chaînes de traitement de données

Fig. 6 > Chaîne de traitement des données dans le domaine de l'information environnementale



© Daniel Kettiger et Ruedi Schneeberger

On peut décrire ainsi les acteurs de la chaîne de traitement des données:

- > *Originator = acquéreur de données*: personne (physique ou morale) ou service qui collecte les données originales (éventuellement sur mandat du fournisseur [Supplier]); il peut s'agir d'une entreprise chargée par un canton de faire des relevés de données environnementales (p. ex. des mesures de bruit).
- > *Supplier = fournisseur de données*: service qui fournit les données directement au gestionnaire de données (Data Manager); ce peut être le canton qui livre des informations environnementales à l'OFEV.

Acquéreur de données

Fournisseur de données

³²⁸ Ce schéma de RUEDI SCHNEEBERGER a été élaboré à l'origine pour représenter la chaîne de production de l'information aéronautique dans le cadre d'un mandat de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC). Il provient de l'exposé présenté par son auteur lors du congrès organisé par l'OSIG le 11 janvier 2006 à Olten sur les conséquences juridiques de la maîtrise des données.

- | | |
|--|-------------------------|
| <p>> <i>Data Manager = gestionnaire de données</i>: service compétent pour administrer et publier des informations environnementales, par exemple l'OFEV en tant que service suisse d'information en matière d'environnement. En ce qui concerne les géodonnées du droit fédéral, il s'agit en général du service visé à l'art. 8, al. 1, LGéo, c'est-à-dire le service dont relèvent formellement la saisie, la mise à jour et la gestion des données³²⁹.</p> | Gestionnaire de données |
| <p>> <i>Data Integrator = intégrateur de données</i>: personne ou service (généralement une entreprise privée) qui retravaille les données fournies par le gestionnaire de données (Data Manager) avant qu'elles ne soient mises à la disposition de l'utilisateur final (End User); dans le cas des informations environnementales, il peut s'agir d'un journal ou d'un organe technique.</p> | Intégrateur de données |
| <p>> <i>Data User = utilisateur final</i>: personne qui utilise l'information ou les données à des fins qui lui sont propres.</p> | Utilisateur final |

La fonction d'intégrateur de données (Data Integrator) n'est pas un maillon indispensable de la chaîne de traitement de données. En effet, en vertu du principe de l'égalité de traitement (art. 8, al. 1, Cst.), toute personne a le droit de se procurer des données directement auprès d'un gestionnaire de données (Data Manager) étatique. L'intégrateur de données agit ainsi généralement en tant que sujet de l'économie privée; il est donc soumis aux dispositions du droit privé qui régissent la responsabilité. De ce fait, les rapports entre l'intégrateur de données et l'utilisateur final (Data User) sont normalement régis par un contrat de droit privé. C'est donc généralement la responsabilité contractuelle qui entre en jeu dans ces rapports.

Pour bien comprendre les considérations qui suivent sur la responsabilité, il faut faire la distinction entre les deux cas suivants:

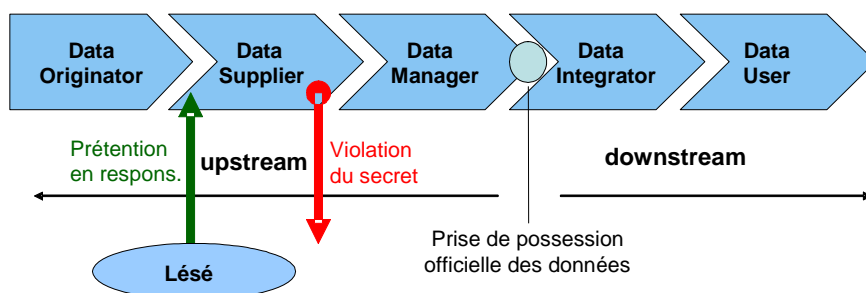
- | | |
|--|----------------------|
| <p>> <i>Achat de services</i>: en cas d'achat de services, la tâche étatique reste du ressort de l'autorité compétente selon la loi ou de son délégataire. Dans ce cas, la maîtrise des données ainsi que tous les droits sur les données restent acquis à l'autorité ou à son délégataire. La personne qui reçoit la commande intervient en qualité de fournisseur ou d'auxiliaire de l'administration publique.</p> | Achat de services |
| <p>> <i>Délégation de tâche</i>: la délégation de tâches étatiques à des tiers (en règle générale sur la base d'une norme légale) s'accompagne du déplacement de la compétence concernée. Dans ce cas, la maîtrise des données passe au délégataire et la question se pose de savoir qui détient les droits sur les données et qui assume les devoirs découlant des données et de leur utilisation.</p> | Délégation de tâches |

³²⁹ Ce service est évoqué dans le catalogue des géodonnées de base figurant à l'annexe 1 de l'OGéo: lorsqu'un office fédéral est compétent, il est désigné nommément; lorsque le catalogue indique «canton», le service compétent est déterminé en application du droit d'organisation cantonal. En l'absence de disposition juridique désignant le service compétent, c'est l'art. 8, al. 1, deuxième phrase, LGéo qui s'applique: «Faute de dispositions correspondantes, ces tâches incombent au service spécialisé de la Confédération ou du canton dont la compétence s'étend au domaine concerné par ces données.»

9.2 Responsabilité pour violation du devoir de discrétion

C'est toujours l'organisation ou la personne qui commet une violation du devoir de discrétion qui en est responsable (cf. fig. 7). En conséquence, les prétentions de la victime – qui n'est normalement pas identique avec l'utilisateur final des données (Data User) – sont dirigées contre l'organisation ou la personne qui n'a pas respecté le devoir de garder le secret. En règle générale, il suffit d'une communication ou d'une publication (unique) pour qu'une violation du devoir de discrétion soit commise. Dans le cas de l'information d'office, la violation a lieu lorsque le destinataire prend possession de l'information et le gestionnaire de données (Data Manager) est responsable des dommages qui surviennent suite à la violation du devoir de garder le secret.

Fig. 7 > Responsabilité en cas de violation du devoir de discrétion



© Daniel Kettiger et Ruedi Schneeberger

Si la confidentialité n'avait pas été convenue contractuellement entre la victime et l'organisation ou la personne ayant violé le devoir de discrétion et qu'elle découle des dispositions légales pertinentes (p. ex. du droit de la protection des données), il s'agit alors d'un cas de responsabilité délictuelle. Si l'auteur de la violation a agi dans l'exercice d'une fonction étatique (régaliennne), c'est le droit de la responsabilité de l'Etat qui s'applique; s'il a agi en qualité d'acteur du marché privé, ce sont les dispositions des art. 41 ss CO qui s'appliquent.

Responsabilité délictuelle

9.3 Responsabilité pour violation de droits de protection de tiers

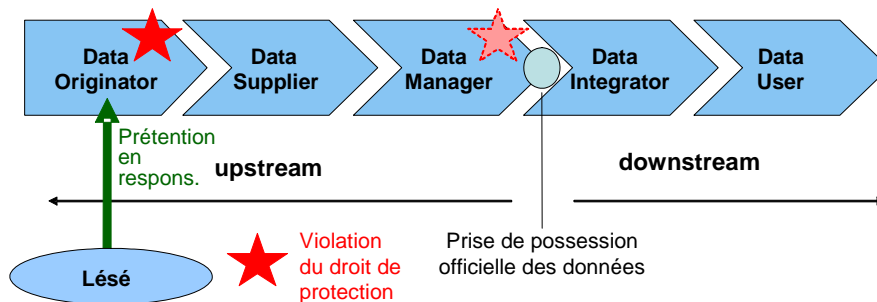
Compte tenu de l'importance mineure que revêt dans le domaine de l'information environnementale la protection découlant du droit de la propriété intellectuelle, du droit d'auteur et du droit applicable en matière de loyauté³³⁰, la responsabilité pouvant être engagée en cas de violation de droits de protection n'est présentée ici que par souci d'exhaustivité.

Les prétentions sont dirigées contre l'organisation ou la personne qui a commis la violation du droit de protection (cf. fig. 8). L'ayant droit (c.-à-d. la personne habilitée à

³³⁰ Cf. chiffre 6.1 supra.

agir) est la victime, qui, là encore, n'est généralement pas identique avec l'utilisateur final des données (Data User). Pour savoir qui précisément a commis la violation et voit donc sa responsabilité engagée, il faut se référer à la législation spéciale applicable.

Fig. 8 > Responsabilité en cas de violation d'un droit de protection



© Daniel Kettiger et Ruedi Schneeberger

Nous allons prendre un bref exemple dans le domaine de la concurrence pour expliquer qui est responsable en cas de violation d'un droit de protection. La légitimité passive dans les actions en réparation (dommages-intérêts, réparation du tort moral; cf. art. 9, al. 3, LCD) dans le domaine de la concurrence déloyale est fondamentalement identique à la légitimité passive dans les actions négatoires³³¹. Ainsi, la prétention est dirigée contre l'organisation ou la personne qui, par son comportement, a contrevenu aux règles de la concurrence loyale au sens des art. 2 à 8 LCD (perturbateur par comportement)³³². Le droit de la concurrence accorde également la légitimité passive à celui qui laisse un acte de concurrence déloyale se produire à partir d'un domaine sur lequel il exerce une autorité même s'il n'est pas lui-même à l'origine du trouble (perturbateur par situation)³³³. Ainsi, si un fichier (au sens d'un produit) viole des prescriptions du droit de la concurrence (p. ex. parce qu'il a été repris tel quel sans autorisation), les perturbations de la concurrence créées par la diffusion du fichier peuvent engager la responsabilité non seulement de l'auteur de la distorsion de concurrence, par exemple l'acquéreur de données (Data Originator) ou le fournisseur de données (Data Supplier), mais aussi la responsabilité du gestionnaire des données (Data Manager) voire aussi celle de l'intégrateur de données (Data Integrator) en sa qualité de distributeur³³⁴.

³³¹ Cf. BAUDENBACHER/GLOCKNER, N. 22 ad art. 11 LCD.

³³² Cf. BAUDENBACHER/GLOCKNER, N. 5 ad art. 11 LCD.

³³³ Cf. BAUDENBACHER/GLOCKNER, N. 6 ad art. 11 LCD.

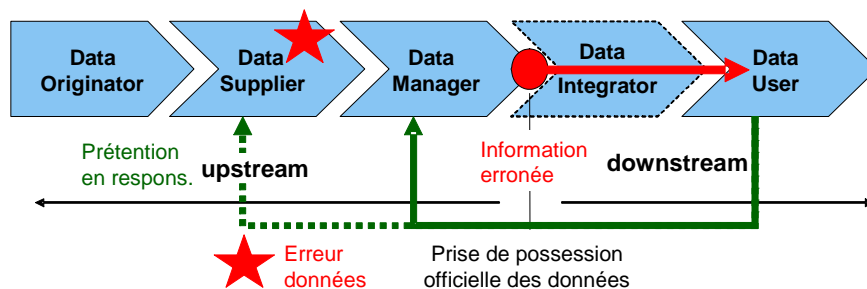
³³⁴ Cf. BAUDENBACHER/GLOCKNER, N. 10 ad art. 11 LCD.

9.4 Responsabilité pour fausse information

9.4.1 Responsabilité de l'Etat en qualité de gestionnaire de données (Data Manager)

En sa qualité de gestionnaire de données (Data Manager), l'Etat est responsable des fausses informations qu'il communique à des tiers. Si toutes les autres conditions de la responsabilité sont réunies (en particulier l'existence d'un dommage), le destinataire des données ou des informations qui a été lésé peut faire valoir une prétention directe à l'endroit de l'Etat (cf. fig. 9). D'autres personnes lésées peuvent également être habilitées à agir.

Fig. 9 > Responsabilité en cas de fausse information



© Daniel Kettiger et Ruedi Schneeberger

Si la fausse information officielle émane directement d'un service de l'administration fédérale au sens de l'art. 1 LRCE, la responsabilité est régie par les art. 4 ss LRCE. Si l'information émane d'une organisation chargée de l'exécution de tâches fédérales, la responsabilité est régie par l'art. 19 LRCE. L'Etat peut avoir à répondre, en outre et parallèlement, pour le dommage résultant de la confiance déçue³³⁵.

Responsabilité de l'Etat/ dommage résultant de la confiance déçue

La responsabilité de l'Etat (du moins dans le cas de la Confédération) étant de nature purement causale, le service de l'Etat ayant la qualité de gestionnaire de données (Data Manager) répond du dommage, qu'il soit ou non à l'origine de l'erreur. Lorsque les services de l'administration fédérale sont tenus, par des dispositions juridiques, de fournir des informations officielles d'une qualité déterminée, le fait de mettre à disposition des données ou des informations erronées dans l'accomplissement du mandat officiel représente à lui seul une illicéité pouvant engager la responsabilité. Une *diligence particulière* s'impose dans les mises en garde et les recommandations des autorités (art. 6, al. 3, LPE)³³⁶.

Dans la mesure où le droit fédéral le prévoit ou l'autorise, les services de l'administration peuvent régler contractuellement la communication de données à des tiers, soit par contrat de droit privé, soit par contrat de droit public. Ainsi, selon le Tribunal

Responsabilité contractuelle

³³⁵ Concernant la responsabilité pour renseignements erronés, cf. HAFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 668.

³³⁶ Cf. ATF 118 Ib 473 et ATF 116 II 480.

fédéral, le Conseil fédéral peut choisir de prévoir, dans ses dispositions du rang de l'ordonnance, que l'attribution des autorisations de reproduction des cartes nationales (et la réglementation des émoluments afférents) se fait sur la base d'un contrat de droit privé ou bien sur la base d'une décision de droit public³³⁷. L'utilisation des géodonnées de base de la Confédération peut également être réglementée par contrat de droit public (art. 12, al. 1, let. b, LGéo). Si un contrat lie le service fédéral agissant en qualité de gestionnaire de données (Data Manager) et l'utilisateur final (Data User) – ainsi que, le cas échéant, l'intégrateur de données (Data Integrator) – et que ce contrat stipule qu'un niveau déterminé de qualité des données doit être assuré, il existe alors parallèlement à la responsabilité délictuelle de l'Etat une responsabilité contractuelle, qui peut être recherchée à la place de la responsabilité délictuelle. Les contrats de droit public (de droit administratif) sont régis en principe par les mêmes dispositions que les contrats de droit privé³³⁸. La responsabilité est donc déterminée par les art. 97 ss CO dans tous les rapports contractuels. Ainsi, un même acte dommageable peut donner lieu à plusieurs actions dirigées simultanément contre l'Etat en tant que gestionnaire de données (Data Manager): c'est ce que l'on appelle le concours de droits³³⁹. L'existence de droits concurrents ne signifie cependant pas en l'espèce qu'il est possible de les faire valoir cumulativement³⁴⁰.

9.4.2 Responsabilité de l'Etat pour d'autres actes dans la chaîne de traitement des données

Après avoir vu la responsabilité étatique du service de l'Etat qui a diffusé l'information fautive en qualité de gestionnaire de données (Data Manager), nous allons nous demander si d'autres actes dans la chaîne de production de l'information peuvent engager la responsabilité de l'Etat.

Pour analyser la *responsabilité étatique de la Confédération*, sujet qui nous occupe ici, il faut garder à l'esprit que *la Confédération suisse est responsable en qualité de collectivité de droit public*. Ainsi, il importe peu, pour établir une prétention en responsabilité étatique, que le dommage subi soit dû à l'acte illicite d'un ou de plusieurs services de l'administration fédérale selon l'art. 1 LRFC. Par contre, cette question pourrait présenter un intérêt dans les cas où des tâches fédérales sont assurées par une organisation extérieure à l'administration fédérale agissant en étroite collaboration ou sur la base d'un partage de tâches avec un service de la Confédération. Il en va de même lorsque la responsabilité de l'information erronée appartient non seulement à des organes fédéraux, mais aussi aux services d'autres collectivités de droit public (cantons, communes) ou à d'autres organisations mandatées par ces derniers (p. ex. en qualité d'acquéreur de données [Data Originator] ou de fournisseur de données [Data Supplier]).

Le droit de la responsabilité étatique de la Confédération – comme d'ailleurs celui de la plupart des cantons – est silencieux sur la question de la pluralité des auteurs du dom-

Responsabilité
de la Confédération

Pluralité des auteurs

³³⁷ Cf. ATF 103 Ib 324, consid. 5b, p. 331 s.

³³⁸ Cf. GROSS, p. 158.

³³⁹ Au sujet de la concurrence de droits en général, voir aussi HONSELL, § 27 N. 21 ss.

³⁴⁰ Cf. GROSS, p. 151.

mage. La doctrine estime que, en cas de pluralité des auteurs, les dispositions des art. 50 et 51 CO sont applicables au droit de la responsabilité étatique³⁴¹. Cela s'impose en ce qui concerne l'art. 51 CO puisque, lorsqu'un dommage a des causes diverses, la responsabilité étatique d'une collectivité publique ayant un caractère délictuel peut se trouver en concurrence avec la responsabilité d'une autre collectivité fondée sur une loi spéciale. Si l'on suit la systématique du CO, il faut en principe distinguer les cas suivants³⁴²:

- > *Domage causé en commun* (art. 50 CO): si plusieurs collectivités publiques sont les auteurs communs du dommage subi, elles sont solidairement responsables envers le lésé (art. 50, al. 1, CO). Le lésé peut ainsi rechercher chacun des auteurs pour l'intégralité du dommage, mais il ne peut prétendre à réparation qu'une fois au total, jusqu'à ce que le préjudice subi soit réparé («solidarité parfaite»)³⁴³. Comme la responsabilité étatique délictuelle suppose un agissement officiel, il faut, pour être dans un cas de dommage causé en commun, que les services des différentes organisations qui sont impliqués dans la réalisation du dommage aient tous agi dans le cadre d'une coopération prévue par la loi. La participation à la réalisation du dommage doit avoir au minimum le caractère d'une complicité au sens de l'art. 50, al. 1, CO. Dans le cadre de coopérations de cette nature, la responsabilité solidaire s'applique même si, a posteriori, il devient difficile de déterminer qui a causé le dommage (lien de causalité)³⁴⁴. Le soutien apporté volontairement par une collectivité à l'agissement officiel d'une autre collectivité n'est pas suffisant pour fonder une prétention en matière de responsabilité solidaire.
- > *Responsabilité en vertu de causes différentes* (art. 51 CO): Lorsque plusieurs collectivités répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi), le lésé peut en principe faire valoir des prétentions distinctes contre chacun des auteurs (concours d'actions). Toutefois, les dispositions régissant le recours entre personnes responsables ensemble d'un dommage s'appliquent par analogie («solidarité imparfaite»). L'art. 51, al. 2, CO indique dans quel ordre les coresponsables supportent le dommage³⁴⁵.

Domage causé en commun
(art. 50 CO)

Responsabilité en vertu
de causes différentes
(art. 51 CO)

Il n'est pas facile d'apprécier si la responsabilité pour information erronée sur l'environnement relève de la solidarité parfaite ou de la solidarité imparfaite. La prétention en responsabilité qui naît d'un renseignement officiel inexact entre certes dans le champ du droit de la responsabilité étatique délictuelle, mais dans la mesure où le dommage résulte de la confiance déçue, on peut aussi la déduire directement du droit constitutionnel à l'application des règles de la bonne foi en droit administratif (art. 9 Cst.)³⁴⁶. Ainsi, la prétention dirigée contre le gestionnaire de données (Data Manager) est fondée sur un dommage résultant de la confiance déçue. En revanche, la prétention soulevée simultanément contre une autre collectivité impliquée dans la chaîne de

³⁴¹ Cf. GROSS, p. 151 et 109 s.

³⁴² Lire aussi GROSS, p. 210.

³⁴³ Cf. HONSELL, § 11 N. 2.

³⁴⁴ Cf. HONSELL, § 11 N. 7.

³⁴⁵ Sur l'ensemble du sujet, lire GROSS, p. 210; HONSELL, § 11 N. 7.

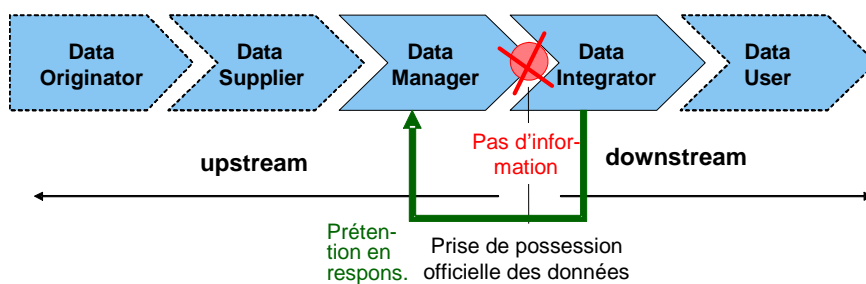
³⁴⁶ Cf. ATF 114 Ia 209; 109 V 52, consid. 3a, p. 55; MÄCHLER, p. 400.

traitement des données serait à qualifier d'action «ordinaire» fondée sur un acte étatique illicite. On peut donc dire que ce sont en général la solidarité imparfaite et les règles de l'art. 51 CO qui s'appliquent.

9.5 Responsabilité en cas de perturbation de l'accès à l'information

Une action en responsabilité pour perturbation de l'accès à l'information peut être dirigée uniquement contre l'organisation qui est tenue d'assurer l'accès aux données ou aux informations sur l'environnement (cf. fig. 10). Elle perd sa raison d'être si l'information est fournie d'office.

Fig. 10 > Responsabilité en cas de non-information



© Daniel Kettiger et Ruedi Schneeberger

9.6 Responsabilité dans les rapports internes

9.6.1 Responsabilité entre collectivités publiques

Si l'on fait abstraction de l'engagement de la responsabilité qui découle clairement du contrat de droit privé³⁴⁷, la situation juridique concernant la responsabilité dans les rapports entre collectivités publiques est loin d'être claire³⁴⁸. Mais comme il a été démontré ci-dessus que les art. 50 et 51 CO s'appliquaient aux dommages causés en commun par des collectivités publiques (cf. chiffre 9.4.2 supra), il est possible d'analyser la question des rapports internes entre celles-ci en se référant à ces règles générales du droit des obligations. Ainsi, si l'on se fonde sur les règles de recours définies aux art. 50, al. 2, et 51 CO, on peut en déduire les principes suivants³⁴⁹:

> *Responsabilité en vertu d'une même cause*: lorsque plusieurs personnes répondent d'un dommage en vertu d'une même cause juridique, le juge apprécie dans quelle mesure chacune des parties peut recourir contre les autres (art. 50, al. 2, CO).

Responsabilité en vertu d'une même cause

³⁴⁷ Cf. MÄCHLER, p. 405.

³⁴⁸ Avis partagé par MÄCHLER, p. 405.

³⁴⁹ D'après HONSELL, § 11 N. 31 ss.

> *Responsabilité en vertu de causes différentes*: lorsque plusieurs personnes répondent d'un dommage en vertu de causes juridiques différentes, le juge apprécie également dans quelle mesure chacune peut recourir contre les autres (l'art. 51, al. 2, CO renvoie à l'art. 50, al. 2, CO). Toutefois, l'art. 51, al. 2, CO opère un classement: le dommage est supporté en première ligne par les personnes responsables en vertu d'une faute (délict), en deuxième lieu par les personnes responsables en vertu d'un contrat et en dernier lieu par les personnes responsables en vertu de la loi. Mais comme la responsabilité étatique pour des données ou des informations erronées suppose toujours un lien de causalité, ce classement ne permet pas de résoudre la question des rapports entre Etats.

Responsabilité en vertu de causes différentes

Si un Etat, agissant en qualité d'acquéreur de données (Data Originator) ou de fournisseur de données (Data Supplier), a commis un acte illicite ayant entraîné une erreur dans des données et que les organes de la Confédération ont agi «seulement» en qualité de gestionnaire de données (Data Manager), ce qui engage leur responsabilité pour le dommage résultant de la confiance déçue, les conséquences de la responsabilité sont en principe reportées sur le premier. C'est le cas en particulier si cet Etat est responsable des dommages qu'il a causés par son acte illicite en vertu du droit de la responsabilité étatique qui s'applique à lui³⁵⁰.

9.6.2 Responsabilité en cas d'achat de services

Lorsque le défaut des données qui fonde le dommage est dû à un tiers mandaté dans le cadre d'un achat de services, le recours ne pose pas de problème et il doit être régi par le droit général de la responsabilité contractuelle.

³⁵⁰ MÄCHLER, p. 411 ss, est plus réservé.

10 > Conclusions

10.1 Réponse aux questions de l'expertise

Voici la réponse que l'on peut apporter – de manière très résumée – aux questions de l'expertise (chiffre 1.2):

A quelle condition l'administration fédérale (et l'OFEV en particulier) a-t-elle le droit de publier des données portant sur l'environnement?

L'art. 6 LPE constitue une base légale suffisante au sens de l'art. 5 Cst. pour légitimer l'action de l'Etat (voir chiffre 3.2.1) dans le domaine de l'information active en lien avec la protection de l'environnement et l'état de l'écosystème. Un certain nombre d'obligations en matière d'information sont prévues dans la LPE même (art. 27, 29c, 29e, 47, al. 1, et 47, al. 2, LPE). Toute une série de dispositions spéciales énoncent également l'obligation incombant aux services chargés des questions d'environnement de même que leur droit d'informer activement le public dans le domaine de l'environnement (voir chiffre 3.2.2). Par ailleurs, de nombreux traités internationaux sectoriels statuent sur le droit ou le devoir d'informer activement quant à l'état des nuisances environnementales et à la protection de l'environnement (voir chiffre 3.1.1). L'adhésion à l'AEE n'entraîne pas d'obligation ou de droit fondé sur des normes internationales qui exigerait de la Suisse qu'elle mette activement ou passivement à disposition des informations en matière d'environnement. Pour sa part, la ratification de la Convention d'Aarhus entraînera pour la Suisse de nouvelles obligations internationales en ce qui concerne la mise à disposition d'informations environnementales, également dans le domaine de l'information active (art. 5 Convention d'Aarhus). Pour cela, il faut d'abord que la Convention d'Aarhus soit mise en œuvre dans le droit national suisse. Une base légale suffisante existe d'ores et déjà pour le registre des polluants (RRTP, voir chiffres 3.1.2 et 3.2.1). En résumé, on peut dire qu'il existe *dans tous les cas une ou plusieurs bases légales suffisantes* pour légitimer une information active de la part de l'administration fédérale en matière de données environnementales (mais aussi de la part des services spécialisés cantonaux).

Art. 6 LPE

Lorsque l'information environnementale porte sur des géodonnées de base relevant du droit fédéral (*géodonnées du droit fédéral*, voir catalogue des géodonnées, annexe 1 OGéo), l'accès aux données est exclusivement régi par la législation fédérale en matière de géodonnées (art. 12 LGéo, art. 21 ss OGéo; voir chiffres 3.4, 4.2.3 et 5.3). Pour ce qui précède, les développements qui suivent ne s'appliquent pas à ce type de données.

Géodonnées du droit fédéral
(ch. 3.4, 4.2.3 et 5.3)

En ce qui concerne les autres domaines dans lesquels l'information environnementale recoupe des catégories d'informations et de données, on peut faire les remarques suivantes:

- > *Données météorologiques (chiffre 3.5)*: faute de dispositions d'effet différent contenues dans une loi spéciale, il faut admettre que les données météorologiques et climatologiques qui sont également des informations environnementales sont régies par l'art. 6 LPE.

- > *Données statistiques (chiffres 3.6 et 5.4.2)*: en principe, aucune disposition juridique n'exclut la possibilité que des données statistiques au sens du droit de la statistique soient également des informations environnementales au sens du droit sur l'environnement et inversement. Ainsi, le fait que des informations sur la protection de l'environnement ou les atteintes à l'environnement recueillies à des fins administratives ou sans finalité spécifique soient intégrées dans des statistiques pour être publiées ne présente pas de problème au regard de l'interdiction de détournement à d'autres fins. De même, *l'utilisation de données statistiques à des fins d'observation de l'environnement ne constitue pas une violation du secret statistique* lorsque ces données sont publiées exclusivement sous une forme anonymisée ou agrégée ne permettant plus d'établir un lien avec des personnes individuelles.

Données météorologiques
(ch. 3.5)

Données statistiques
(ch. 3.6 et 5.4.2)

La possibilité de fournir d'office des informations sur l'environnement est restreinte par la *protection des données* dans la mesure où les données environnementales sont des données personnelles (cf. chiffre 5.2). Toutefois, la loi sur la protection des données ne s'applique pas lorsque le lien entre les données matérielles et les personnes peut être établi exclusivement au moyen d'un géoréférencement *et* du registre foncier (cf. chiffre 5.2). On peut en déduire la *règle* suivante en ce qui concerne les *informations en matière d'environnement*: celles-ci peuvent systématiquement être publiées lorsqu'il existe une norme permettant ou exigeant leur publication, et l'habilitation fondée sur cette norme porte aussi sur le rapport qui peut éventuellement exister entre ces informations et des personnes. Toutefois, il faut examiner dans chaque cas d'espèce *si les dispositions du droit de l'environnement ne sont pas plus restrictives* que la législation générale de la Confédération sur la protection des données. Les art. 47 LPE et 52 LEaux, par exemple, contiennent des restrictions de ce type. En outre, le principe de la proportionnalité doit être respecté, c'est-à-dire qu'il faut établir si, pour répondre au besoin d'information légitime de la population – ou d'une catégorie de la population particulièrement concernée –, il est nécessaire de publier des données sous une forme permettant d'identifier une personne physique ou morale ou bien si une agrégation ou une anonymisation des données ne permettrait pas de mieux tenir compte de la protection des données personnelles.

Protection des données

Il n'existe pratiquement pas d'autres restrictions à l'information en matière d'environnement, hormis les dispositions expresses de la législation spéciale. La question de la restriction de l'information environnementale pour protéger l'Etat ne se pose pas en ce qui concerne l'information active puisque l'autorité qui émet l'information a la possibilité de choisir ce qu'elle désire publier ou non. *Le droit privé n'offre pas de protection* applicable aux informations officielles sur l'environnement en Suisse ni aux données qui ont servi de base à ces informations; du point de vue du droit privé, ces informations et données sont libres d'accès et peuvent être exploitées librement (cf. chiffre 6.1.5). En droit privé, cette liberté d'exploitation s'applique également aux rapports entre collectivités publiques. Pour l'administration fédérale, cela signifie *in*

fine que la publication d'informations relatives à l'environnement n'est soumise à aucune limitation en droit privé. Quant au droit public, il protège les prestations de la Confédération uniquement pour les informations sur l'environnement qui entrent dans le champ d'application de la législation sur la géoinformation ou du droit de la météorologie, mais ceux-ci ne restreignent pas l'information environnementale fournie d'office par une autorité fédérale (OFEV).

Quelles sont les conditions préliminaires pour la mise à disposition par des autorités fédérales (et l'OFEV en particulier) de données portant sur l'environnement en faveur d'autorités fédérales, dans le but de retravailler les données, ou de les intégrer dans leur propre ensemble de données? (chiffre 2.1)

L'art. 14 OLOGA stipule que les services de l'administration fédérale ont l'obligation de collaborer et régit les échanges de données et d'informations au sein de l'administration fédérale. Aux termes de cette disposition, les unités administratives sont tenues de s'informer mutuellement (art. 14, al. 1, OLOGA) et de donner aux autres unités administratives les renseignements nécessaires à l'exécution de leurs tâches légales (art. 14, al. 3, OLOGA). Sont réservées les dispositions de la loi sur la protection des données (cf. chiffre 7.1.1). L'art. 44, al. 3, LPE constitue une norme spéciale puisqu'elle déroge à l'interdiction de détournement à d'autres fins en autorisant le Conseil fédéral à décider que des données concernant les substances et les organismes peuvent être communiquées aux services fédéraux spécialisés dans l'environnement même si elles ont été collectées à d'autres fins.

Art. 14 OLOGA

La Confédération et les cantons, en application de l'entraide administrative instituée à l'art. 44, al. 2, Cst., ont une obligation étendue d'échanger gratuitement des informations relatives à l'environnement (en particulier les données d'observation de l'environnement) dans la mesure où l'admissibilité des échanges de données n'est pas limitée par des dispositions de protection des données ou par d'autres dispositions légales particulières (p. ex. relatives au secret de fonction). Ainsi, les obligations particulières en matière d'échanges de données figurant ailleurs dans le droit fédéral n'ont pas de portée autonome, mais elles peuvent préciser ou limiter l'obligation constitutionnelle.

Entraide administrative

Pour ce qui est des *géodonnées du droit fédéral*, l'échange de données entre les autorités est exclusivement régi par le nouveau droit de la géoinformation (art. 14 LGéo, art. 37 ss OGéo).

Le fait que des informations sur la protection de l'environnement ou sur les nuisances grevant l'environnement recueillies à des fins administratives ou non spécifiques soient utilisées à des fins statistiques pour être publiées dans le cadre de statistiques n'est pas problématique du point de vue de l'interdiction faite par la législation relative à la *statistique fédérale* d'utiliser abusivement des données. Ainsi, l'OFEV, en particulier, est parfaitement habilité à livrer à l'OFS des données personnelles pertinentes en lien avec l'environnement. L'utilisation de données statistiques à des fins d'observation de l'environnement ne constitue pas non plus une violation du secret statistique lorsque celles-ci sont rendues publiques uniquement sous forme anonymisée ou agrégée et qu'elles ne permettent pas d'établir un lien avec des personnes individuelles.

Interdiction d'utiliser abusivement des données

10.2 Aspects nécessitant des analyses plus poussées

A la lumière des éclaircissements et des explications apportés dans les chapitres qui précèdent, il apparaît que le domaine de l'information active sur l'environnement ne nécessite actuellement *pas de clarifications supplémentaires*. Des analyses plus poussées pourraient apporter une valeur ajoutée concrète à condition de porter sur des situations concrètes.

10.3 Actions complémentaires recommandées

Les résultats de la présente expertise montrent qu'il n'y a pas de véritable nécessité d'agir en matière d'information environnementale active. Le fait que l'expertise ait été demandée parce que l'on supputait l'existence d'incertitudes juridiques ainsi que les explications apportées tout au long de l'expertise font toutefois ressortir le caractère extrêmement complexe et dispersé de la réglementation juridique applicable, qui est de ce fait difficile à appréhender pour les non-spécialistes du droit. Etant donné la situation, on peut se demander s'il ne serait pas intéressant de procéder à certaines clarifications.

Cela pourrait être fait en prenant les mesures suivantes (de manière parallèle):

- > *Nouvel article consacré à l'information environnementale*: la LPE pourrait être modifiée en ce sens que les réglementations régissant l'information en matière d'environnement seraient revues et complétées. D'une part, il faudrait davantage tenir compte de la différence entre information active et information passive, telle qu'elle existe dans le droit régissant l'information. D'autre part, il serait judicieux de créer une réglementation claire et précise également pour l'échange de données environnementales entre les autorités (par analogie à l'art. 14 LGéo), laquelle consacrerait le droit d'échanger des informations et énoncerait les éventuelles réserves en matière de protection des données ainsi que le principe de gratuité. Les travaux législatifs qui s'imposeront de toute manière dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention d'Aarhus pourraient être l'occasion d'entreprendre ces modifications.
- > *Guide à l'intention des services chargés des questions d'environnement*: on constate que le guide prévu par l'OFEV en matière d'information environnementale et les mesures de formation continue des professionnels concernés sont utiles.

Marge d'appréciation entre le devoir d'informer et le droit d'informer: il n'est pas possible de répondre de manière générale et abstraite à la question de savoir si et dans quelle mesure l'autorité compétente en matière d'environnement est tenue d'informer activement ou si elle dispose, le cas échéant, d'une marge d'appréciation pour ce qui est du contenu et du degré de détail de l'information ainsi que du moment auquel celle-ci est rendue publique (cf. chiffre 3.7). Cela supposerait une analyse systématique des bases légales existantes, et cela pour chaque information environnementale. Le travail serait considérable mais pourrait éventuellement en valoir la peine dans l'optique d'une mise en œuvre simplifiée.

Nouvel article consacré à l'information environnementale

Guide à l'intention des services chargés des questions d'environnement

Marge d'appréciation entre le devoir d'informer et le droit d'informer

> Index

Abréviations

AEE

Agence européenne pour l'environnement

CC

Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210

CCE

Conférence suisse des chefs de services et offices cantonaux de protection de l'environnement

CDPNP

Conférence des délégués à la protection de la nature et du paysage

CE

Communauté européenne

CEDH

Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101

CIC

Conférence des inspecteurs cantonaux des forêts

CO

Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: droit des obligations); RS 220

CP

Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0

Cst.

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101

DEP

Droit de l'environnement dans la pratique

EIONET

Réseau européen d'information et d'observation de l'environnement

EUAV

Règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil, du 7 mai 1990, relatif à la création de l'agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (avec modifications des 29.04.1999 et 22.07.2003)

IKUB

Organe d'information et de coordination pour l'observation de l'environnement

LAr

Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage; RS 152.1

LCD

Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241

LChP

Loi fédérale du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (Loi sur la chasse); RS 922.0

LDA

Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur); RS 231.1

LEaux

Loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux; RS 814.20

LFo

Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (Loi sur les forêts); RS 921.0

LFSP

Loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche; RS 923.0

LGéo

Loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation); RS 510.62

LGG

Loi fédérale du 21 mars 2003 sur l'application du génie génétique au domaine non humain (Loi sur le génie génétique); RS 814.91

LMét

Loi fédérale du 18 juin 1999 sur la météorologie et la climatologie; RS 429.1

LOGA

Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; RS 172.010

LPD

Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données; RS 235.1

LPE

Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement); RS 814.01

LPN

Loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage; RS 451

LRaP

Loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection; RS 814.50

LRCF

Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité); RS 170.32

LSF

Loi du 9 octobre 1992 sur la statistique; RS 431.01

LTF

Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110

OEIE

Ordonnance du 19 octobre 1988 relative à l'étude de l'impact sur l'environnement; RS 814.011

OFC

Ordonnance du 5 avril 2006 sur les finances de la Confédération; RS 611.01

OFEV

Office fédéral de l'environnement

OFS

Office fédéral de la statistique

OGéo

Ordonnance du 21 mai 2008 sur la géoinformation; RS 510.620

OLOGA

Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; RS 172.010.1

OMét

Ordonnance du 7 novembre 2007 sur la météorologie et la climatologie; RS 429.11

OPAM

Ordonnance du 27 février 1991 sur la protection contre les accidents majeurs (Ordonnance sur les accidents majeurs); RS 814.012

OPri

Ordonnance du 4 juillet 2007 concernant la protection des informations de la Confédération; RS 510.411

ORF

Ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier; RS 211.432.1

ORRTP

Ordonnance du 15 décembre 2006 sur le registre des rejets de polluants et des transferts de déchets et de polluants dans les eaux usées; RS 814.017

OSol

Ordonnance du 1^{er} juillet 1998 sur les atteintes portées au sol; RS 814.12

Pacte II de l'ONU

Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques; RS 0.103.2

RRTP

Registre des rejets et transferts de polluants

RSO

Réseau suisse d'observation de l'environnement

SEV 108

Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel; RS 0.235.1

SEV 181

Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontaliers de données; RS 0.235.11

UIG

Umweltinformationsgesetz du 22 décembre 2004 (Allemagne); BGBl I p. 3704

ZBI

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

Figures

Fig. 1

Information environnementale et intérêts divergents 22

Fig. 2

Pesée des intérêts en lien avec la communication de données 23

Fig. 3

Structure de la réglementation de la protection des données en Suisse 50

Fig. 4 Lien avec des personnes établi indirectement via le registre foncier	56
Fig. 5 Flux d'information autorisés entre statistique et information sur l'environnement	60
Fig. 6 Chaîne de traitement des données dans le domaine de l'information environnementale	79
Fig. 7 Responsabilité en cas de violation du devoir de discrétion	81
Fig. 8 Responsabilité en cas de violation d'un droit de protection	82
Fig. 9 Responsabilité en cas de fausse information	83
Fig. 10 Responsabilité en cas de non-information	86

Bibliographie

Ouvrages, expertises, etc.

Aebi-Müller, Regina E.: Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes; Bern 2005.

Baudenbacher, Carl: Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG); Basel/Genf/München 2001.

Brunner, Stefan C./Mader Luzius (Hrsg.): Öffentlichkeitsgesetz; Stämpflis Handkommentar SHK (SHK BGÖ); Bern 2008.

Bürgi-Schmelz, Adelheid/Gamez, Gabriel: Rahmenbedingungen und Bedeutung des Statistikabkommens; undatiertes wissenschaftliches Paper.

Butt, Mark Eric: Die Ausweitung des Rechts auf Umweltinformation durch die Aarhus-Konvention; Stuttgart 2001.

Cherpillod, Ivan: Kommentar zu Artikel 2 URG, in: Müller, Barbara K./Oertli, Reinhard: Urheberrechtsgesetz (URG), Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2006 (SHK URG).

Dahl, Richard: Does Secrecy Equal Security? Limiting Access to Environmental Information; Environmental Health Perspectives, Vol. 112, Nr. 2, February 2004; p. A 104 ss.

Dornseif, Maximilian/Schumann, Kay H.: Probleme des Datenbegriffs im Rahmen des § 269 StGB; JR Heft 2/2002, p. 52 ss.

Druey, Jean Nicolas: Information als Gegenstand des Rechts. Entwurf einer Grundlegung; Zürich 1995.

Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar; 2. Aufl.; Zürich/St. Gallen 2008 (St. Galler Kommentar, 2^e éd.).

Epiney, Astrid/Scheyli, Martin: Die Aarhus-Konvention. Rechtliche Tragweite und Implikationen für das schweizerische Recht; Forum Europarecht Bd. 6, Freiburg 2000.

Errass, Christoph: Die Aarhus-Konvention und ihre Umsetzung ins schweizerische Recht; URP 1/2004, p. 47 ss.

Fasel, Urs: Grundbuchverordnung (GBV). Kommentar; Basel 2008.

Füzessery, Simone: Le devoir d'informer des autorités, in: Flückiger, Alexandre (Hrsg.): la mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration; Zurich 2006, p. 81 ss.

Gamez, Gabriel: Bilatérales II: la coopération dans le domaine de la statistique; La Vie économique 9-2004, p. 24 s.

Geiger, Jan Fritz: Geo-Information als immaterielles Rechtsgut; JurPC Web-Dok. 70/2001, sect. 1-64.

Gross, Jost: Schweizerisches Staatshaftungsrecht; 2. Aufl.; Bern 2001.

Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix: Allgemeines Verwaltungsrecht; 5. Auflage; Zürich/St. Gallen 2006.

Häner Isabelle/Seiler Hansjörg/Siegenthaler, Markus: Datenschutz versus Umweltinformation, insbesondere im Rahmen der Störfallverordnung; URP 1995, p. 57 ss.

Häner, Isabelle: Aktive Information und passives Zugangsrecht, URP 1/2004, p. 3 ss.

Häner, Isabelle: Daten, Datenschutz und Information im Risikobereich, URP 1992, p. 436 ss.

Häner, Isabelle: Öffentlichkeit der Verwaltung; Zürich 1990.

Häusermann, Daniel Markus: Vertraulichkeit als Schranke von Informationsansprüchen; Zürich/St. Gallen 2009.

Hertin, Paul W.: Datenbankschutz für topografische Landeskarten?; Kartographische Nachrichten (KN) 1/2005, p. 25 ss.

Hess-Odoni, Urs: Die Herrschaftsrechte an Daten; Jusletter vom 17. Mai 2004.

Honsell, Heinrich: Schweizerisches Haftpflichtrecht; 4. Aufl.; Zürich/Basel/Genf 2005.

Huser, Meinrad: Geo-Informationsrecht. Rechtlicher Rahmen für Geographische Informationssysteme; Zürich 2005.

Karg, Moritz/Weichert, Thilo: Datenschutz und Geoinformation; eine Studie des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi); Kiel 2007.

Kettiger, Daniel: Das neue Geoinformationsrecht im Lichte des Umweltrechts und im Dienste der Nachhaltigen Entwicklung; URP 8/2008, p. 759 ss.

Kettiger, Daniel: Geheimhaltung und Öffentlichkeit von Geoinformation. Zugangsberechtigung zu Geoinformation im Spannungsfeld entgegenstehender Sicherheitsaspekte; Sicherheit Recht 1/2009, p. 53 ss.

Kettiger, Daniel: Gesetzgeberische Instrumente der Lenkung von Staat und Gesellschaft; ius.full 3+4/05, p. 163 ss.

Kettiger, Daniel: Vom Grenzstein bis zu eGovernment: das Geoinformationsgesetz in der Vernehmlassung, Jusletter vom 29. August 2005.

Kommentar zum Umweltschutzgesetz; hrsg. von der Vereinigung für Umweltrecht und Helen Keller; 2. Aufl.; Zürich 1998.

Kübler, Philip: Rechtsschutz von Datenbanken (EU – USA – Schweiz); Zürich 1999.

Mader, Luzius: Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes – Einführung in die Grundlagen, in: Ehrenzeller, Bernhard (Hrsg.): Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes; Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Band 39; St. Gallen 2006, p. 9 ss.

Mächler, August: Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit zwischen Gemeinwesen, in: Bovay, Benoit/Nguyen, Minh Son (Hrsg.): Mélanges en l'honneur de Pierre Moor; Berne 2005, p. 395 ss.

Mahon, Pascal: L'information par les autorités; Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, Heft 3, 1999, p. 199 ss. (paru simultanément dans: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, NF 118, 1999, p. 199 ss.).

Maurer-Lambrou, Urs/Vogt, Nedim Peter: Datenschutz, Basler Kommentar (BSK DSG), 2. Aufl.; Basel/Genf/München 2006.

Maurer-Lambrou, Urs: Das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung in der Schweiz; Anwaltsrevue 5/2008, p. 227 s.

Müller, Jörg Paul/Schefer, Markus: Grundrechte in der Schweiz; 4. Auflage; Bern 2008

Peters, Anne: Völkerrecht. Allgemeiner Teil; 2. Aufl.; Zürich 2008.

Rey, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum; Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd I; 2. Aufl. Bern 2000.

Rey, Lucienne/Jordi, Beat: Devenez un éco-détective actif; Environnement 4/04, p. 36 ss.

Rosenthal, David/Jöhri, Yvonne (Hrsg.): Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Handkommentar DSG); Zürich 2008.

Rudin, Beat: Verfassungswidrige Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes, SJZ 105 2009; p. 1 ss.

Ruf, Andrea: Bevölkerung fordert Datenschutz; digma 2009–1, p. 44 s.

Sägesser, Thomas: Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG); Stämpfli Handkommentar SHK (SHK RVOG); Bern 2007.

Schneider, Nathalie/Epiney, Astrid: L'Agence européenne pour l'environnement et la Suisse; URP 3/2005, p. 211 ss.

Spühler, Karl/Dolge, Annette/Vock, Dominik: Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz (BGG); Zürich/St. Gallen 2006.

Stämpfli, Sandra: Das Schengener Informationssystem und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Bern 2009.

Stratenwerth, Günther/Wohlers, Wolfgang: Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, Bern 2007.

Thurnherr, Daniela: Öffentlichkeit und Geheimhaltung von Umweltinformationen. Weiterentwicklung des Umweltvölkerrechts durch die Aarhus-Konvention und deren Bedeutung für das schweizerische Recht; Zürich 2003.

Tschannen, Pierre/Wyss Daniela: Verfassungsgrundlagen des Bundes im Bereich der Geoinformation; Rechtsgutachten vom 24. September 2004 zuhanden des Bundesamtes für Landestopografie (non publié).

Tschannen, Pierre/Zimmerli, Ulrich/Müller, Markus: Allgemeines Verwaltungsrecht; 3. Aufl.; Bern 2009.

van Klink, Bart/Prins, Corien: Law and Regulation: Scenarios for the Information Age; Amsterdam 2002.

Von Büren, Roland/Marbach, Eugen: Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht; 2. Aufl.; Bern 2002.

Weber, Rolf H./Sommerhalder, Markus: Das Recht der personenbezogenen Informationen; Zürich/Basel/Genf 2007.

Weber, Rolf H.: Datenbankrecht – Regelungsbedarf in der Schweiz?, in: Weber, Rolf H./Hilty, Reto M.: Daten und Datenbanken. Rechtsfragen zu Schutz und Nutzung; Zürich 1999, p. 59 ss.

Weber, Rolf H.: Datenschutzrecht vor neuen Herausforderungen; Zürich 2000.

Weber, Rolf H.: Ideenschutz als Rechtsproblem, UFITA 2005/II, p. 315 ss.

Weber, Rolf H.: Information und Schutz Privater, ZSR 1999 II 1.

Weber, Rolf H.: Rechtlicher Regelungsrahmen von raumbezogenen Daten, Zürich 2000.

Wermelinger, Amédéo: Informationelle Amtshilfe. Verunmöglicht der Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat?; ZBI 4/2004, p. 173 ss.

Wiestner, Heidi: Informationsbeschaffung durch die Behörden, URP 1/2004, p. 29 ss.

Wüger, Daniel: Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien; Bern 2005.

Ziegler, Andreas R.: Einführung in das Völkerrecht; Bern 2006.

Documents de l'administration fédérale

Commission des achats de la Confédération (OFCL): Conditions générales (CG) de la Confédération relatives à l'achat de services (CA 01.03.2001).

Message concernant la loi fédérale sur l'archivage du 26 février 1997, FF1997 II 941 (Message LAr).

Message relatif à la loi sur la protection de l'environnement (LPE) du 31 octobre 1979, FF 1979 III 741.

Message concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF) du 30 octobre 1991, FF 1992 I 573.

Message relatif à une révision de la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE) du 7 juin 1993, FF 1993 1337 (Message LPE 1993).

Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), du 6 septembre 2006 FF 2006 7817 (Message LGéo).

Message relatif à la loi fédérale sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (SCSéI) du 3 juillet 2001 (Message SCSéI), FF 2001 5423.

Office fédéral de la statistique (OFS), Coopération en matière statistique. A propos de l'Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne; Neuchâtel 2004.

Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEFP), Netzwerkumweltdaten Schweiz NUD, SOIL-Phase, Schlussbericht Aussagen vom 2. November 2005.

Arrêté du Conseil fédéral du 23 septembre 1996 concernant l'institution d'un organe d'information et de coordination pour l'observation de l'environnement (IKUB).

Eurostat: Code de bonnes pratiques de la statistique européenne pour les services nationaux et communautaires; adopté par le Comité du programme statistique le 24 février 2005.

IKUB: Informations- und Koordinationsorgan Umweltbeobachtung, IKUB. Weiterentwicklung; Bericht vom 11. Mai 2004.

IKUB: Umweltinformationsabgabe innerhalb der Bundesverwaltung; Empfehlung vom 9. November 2004.

Convention cadre relative à la coopération en matière d'observation de l'environnement et à la création du «Réseau suisse d'observation de l'environnement RSO» du 5 juin 2007.

Sites internet

Toutes les références à des sites internet proposées dans la présente expertise datent du 30 avril 2009, qu'il s'agisse des adresses proposées dans les notes de bas de page ou ci-dessous.

www.environnement-suisse.ch/umweltbeobachtung/index.html?lang=fr

www.environnement-suisse.ch/umweltbeobachtung/02272/02278/02512/index.html?lang=fr

www.environnement-suisse.ch/umweltbeobachtung/02272/02274/index.html?lang=fr

www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/institutionen/oeffentliche_statistik/ethische_prinzipien/eu.html

www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/institutionen/oeffentliche_statistik/ethische_prinzipien/uno.html

Textes législatifs

Droit international public

de lege lata:

N° RS	Titre
0.101	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)
0.451.431	Protocole de Cartagena du 29 janvier 2000 sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique
0.700.1	Convention du 7 novembre 1991 sur la protection des Alpes (Convention alpine)
0.814.021	Protocole de Montréal du 16 septembre 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone
0.814.20	Convention du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux
0.814.201	Protocole du 17 juin 1999 sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux
0.814.32	Convention du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance
0.814.325	Protocole du 24 juin 1998 à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux polluants organiques persistants
0.814.327	Protocole du 30 novembre 1999 à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique
0.431.026.81	Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la coopération dans le domaine statistique

0.814.092.681	Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne concernant la participation de la Suisse à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (EIONET)
0.103.2	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU)
0.235.1	Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (SEV 108)
0.235.11	Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (SEV 181)
0.814.01	Convention-cadre des Nations Unies du 9 mai 1992 sur les changements climatiques
0.814.02	Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone
0.814.03	Convention de Stockholm du 22 mai 2001 sur les polluants organiques persistants (Convention POP)
0.814.04	Convention du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels

de lege ferenda:

Publication	Titre
---	Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus), signée à Aarhus, Danemark, le 25 juin 1998 (Le texte intégral est publié sous ILM 38 [1999] 517; on utilise généralement la version allemande qui concorde avec l'Autriche et la Suisse, http://www.aarhus-konvention.de/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=18&Itemid=100) (Convention d'Aarhus); version française: http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43f.pdf

--- Protocol on Pollutant Release and Transfer Register adopted 22 May 2003, www.unece.org/env/pp/prtr/docs/PRTR_Protocol_e.pdf

Organisations internationales (y compris CE et UE)

Publication Titre

--- Annex 15 to the International Convention on Civil Aviation, Aeronautical Information Services, 12th edition July 2004

--- EEA Implementation rules for the application of regulation (EC) 1049/2001 as adopted by the Management Board 22 June 2004

JO n° L 120 du 11.05.1990 Règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil, du 7 mai 1990, relatif à la création de l'agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement

JO n° L 117 du 05.05.1999 Règlement (CE) n° 933/1999 du Conseil du 29 avril 1999 modifiant le règlement (CEE) n°1210/90 relatif à la création de l'Agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement

JO n° L 145 du 31.05.2001 Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement Européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission

JO n° L 245 du 29.09.2003 Règlement (CE) n° 1641/2003 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CEE) n°1210/90 du 7 mai 1990 du Conseil relatif à la création de l'agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation de l'environnement

Droit fédéral

101 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)

152.1 Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (LAR)

170.32 Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité LRCF)

172.010 Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)

172.010.1 Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)

173.110 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)

210 Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)

211.432.1 Ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier (ORF)

220 Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: droit des obligations, CO)

231.1 Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDR)

235.1 Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)

241 Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD)

311.0 Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP)

429.1 Loi fédérale du 18 juin 1999 sur la météorologie et la climatologie (LMét)

429.11 Ordonnance du 7 novembre 2007 sur la météorologie et la climatologie (OMét)

431.01 Loi du 9 octobre 1992 sur la statistique (LSF)

431.011 Ordonnance du 30 juin 1993 concernant l'organisation de la statistique fédérale

431.012.1 Ordonnance du 30 juin 1993 concernant l'exécution des relevés statistiques fédéraux (Ordonnance sur les relevés statistiques)

451 Loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN)

510.411 Ordonnance du 4 juillet 2007 concernant la protection des informations de la Confédération (OPRI)

510.62 Loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo)

510.620 Ordonnance du 21 mai 2008 sur la géoinformation (OGéo)

611.01	Ordonnance du 5 avril 2006 sur les finances de la Confédération (OFC)
814.01	Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement, LPE)
814.011	Ordonnance du 19 octobre 1988 relative à l'étude de l'impact sur l'environnement (OEIE)
814.012	Ordonnance du 27 février 1991 sur la protection contre les accidents majeurs (Ordonnance sur les accidents majeurs, OPAM)
814.017	Ordonnance du 15 décembre 2006 sur le registre des rejets de polluants et des transferts de déchets et de polluants dans les eaux usées (ORRTP)
814.12	Ordonnance du 1 ^{er} juillet 1998 sur les atteintes portées au sol (OSol)
814.20	Loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux)
814.50	Loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection (LRaP)
814.91	Loi fédérale du 21 mars 2003 sur l'application du génie génétique au domaine non humain (Loi sur le génie génétique, LGG)
921.0	Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (Loi sur les forêts, LFo)
922.0	Loi fédérale du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (Loi sur la chasse, LChP)
923.0	Loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche (LFSP)

Autres textes législatifs

Allemagne:

Umweltinformationsgesetz du 22 décembre 2004 (Allemagne);
BGBl I p. 3704

Cantons:
