



Berne, le 18 décembre 2007

Recommandation

émise au titre

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

relativement à la demande en médiation introduite

**par les opposants au projet CEVA à Genève,
représentés par
X**

contre

l'Office fédéral de l'environnement, Berne

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

1. Le demandeur, avocat, mandaté par plusieurs opposants au projet CEVA¹ à Genève, a déposé le 27 février 2007 auprès de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) une demande d'accès au « projet d'ordonnance sur la protection contre les vibrations qui est en cours d'examen par votre office ».
2. Le 9 mars 2007, l'OFEV a répondu au demandeur : « La consultation des offices n'est actuellement pas terminée. Tant qu'une unité n'a pas été trouvée, le document que vous demandez reste confidentiel. » L'OFEV a en outre prié le demandeur de patienter jusqu'à l'ouverture de la consultation officielle (au sens de la loi fédérale sur la procédure de

¹ Liaison ferroviaire Cornavin – Eaux-Vives – Annemasse (CEVA)



consultation, RS 172.061), « qui selon les informations à disposition aujourd'hui devrait avoir lieu début 2008. »

3. Le 19 mars 2007, le demandeur a requis une décision de l'OFEV. Le 12 avril 2007, l'OFEV a répondu qu'aucun accès n'allait être accordé, conformément aux art. 7, al. 1, let. a, et 8, al. 2, de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans ; RS 152.3). Ayant omis, par inadvertance, de faire savoir dans sa lettre du 9 mars 2007 au demandeur que ce dernier pouvait introduire une demande en médiation auprès du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (préposé), l'OFEV a directement informé le préposé, en le priant d'ouvrir une procédure de médiation.
4. Dans le cadre de cette procédure, l'OFEV a remis au préposé un avis sur la question ainsi que de nombreux documents relatifs au projet d'ordonnance sur la protection contre les vibrations.

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

A. Médiation selon l'art. 14 LTrans

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

Le préposé n'agit pas d'office, mais seulement sur la base d'une demande déposée par écrit². Est habilitée à introduire une demande en médiation toute personne qui a pris part à une procédure de demande d'accès à des documents officiels. Pour la présentation de la demande en médiation, la forme écrite simple suffit. La demande doit spécifier que l'affaire est confiée au préposé. Elle doit être remise dans les 20 jours qui suivent la réception de la prise de position de l'autorité.

2. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 6 LTrans auprès de l'OFEV et en a reçu une réponse négative. Ayant ainsi participé à une procédure de demande d'accès antérieure, il est qualifié pour déposer une demande en médiation.
3. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou de vive voix (en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux), sous l'égide du préposé. C'est à lui qu'il incombe de fixer les modalités³.

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

² FF 2003 1864

³ FF 2003 1865



B. Champ d'application matériel

1. Le demandeur a requis l'accès à l'état le plus récent d'un projet d'ordonnance auquel travaille l'OFEV. L'OFEV a fait savoir au demandeur que ce projet, après avoir fait l'objet d'une première consultation des offices⁴, en était au stade de l'élimination des divergences. Il a donc refusé l'accès au projet d'ordonnance en s'appuyant sur les art. 7, al. 1, let. a, et 8, al. 2, LTrans.
2. L'art. 8 LTrans porte que l'accès aux documents officiels n'est autorisé qu'après la décision politique ou administrative dont ils constituent la base. Le projet que le Conseil fédéral avait soumis au Parlement n'allait pas aussi loin et portait explicitement que le droit d'accès aux documents officiels afférents à la *procédure de consultation des offices* n'existait qu'après la décision du Conseil fédéral (art. 8, al. 1, let b, du projet LTrans). Cette solution devait garantir à l'exécutif qu'il pouvait « former librement son opinion et sa volonté »⁵. Lors des débats parlementaires⁶, la teneur de cette disposition a été modifiée en ce sens que, d'une part, l'accès à *tous* les documents officiels (et non aux seuls documents afférents à la procédure de consultation des offices) n'est autorisé qu'après la décision politique ou administrative dont ils constituent la base. D'autre part, cette disposition ne concerne plus seulement le Conseil fédéral, mais *toutes les autorités*.
3. En principe, un office fédéral peut restreindre l'accès à tous les documents susceptibles de constituer la base d'une décision non encore arrêtée. Le préposé est toutefois d'avis qu'un document ne peut être soustrait au droit d'accès que s'il présente effectivement un *lien temporel et matériel* avec une décision pendante. Il n'est donc pas admissible qu'une autorité retienne un document sous prétexte qu'il pourrait *éventuellement* constituer à l'avenir une base pour une décision fondamentale. Bien plutôt, l'autorité doit pouvoir attester qu'une décision sera prise dans un délai prévisible ou que le dossier en cause fait encore l'objet d'une élaboration en vue d'une décision à prendre.

Dans le cas du projet d'ordonnance qui nous occupe ici, la première consultation des offices a eu lieu durant l'été 2006. L'OFEV a pu montrer de façon probante au préposé que les travaux engagés par l'office et par le département allaient, selon toute probabilité, déboucher sur une décision à brève échéance, à savoir sur une consultation publique durant le premier semestre de l'année 2008.

Le préposé en arrive donc à la conclusion que l'OFEV a agi conformément à la loi sur la transparence lorsqu'il a différé l'accès au dernier état du projet d'ordonnance sur la protection contre les vibrations.

4. La question de savoir si l'exception prévue à l'art. 7, al. 1, let. a, LTrans s'appliquera ou non ne pourra trouver de réponse que lorsque la décision politique ou administrative visée à l'art. 8, al. 2, LTrans aura été prise : le droit d'accès est différé jusque-là. Par la suite, le document officiel sera en principe accessible. Il est toutefois possible qu'une autorité puisse alors en limiter l'accès en vertu d'une des exceptions prévues à l'art. 7 LTrans.

⁴ Cf. art. 4 de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1)

⁵ FF 2003 1856

⁶ Bulletin officiel — Conseil national BO 2004 N 1258ss (*proposition de minorité relative à l'art. 4*) ; Bulletin officiel — Conseil des États BO 2004 E 592s. (*transformation de l'art. 4 en art. 8 pour une raison de systématique*)



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

1. L'Office fédéral de l'environnement maintient l'ajournement de l'accès au projet d'ordonnance sur la protection contre les vibrations. Il informera le demandeur aussitôt qu'une décision politique ou administrative au sens de l'art. 8, al. 2, LTrans aura été prise et accordera l'accès au document officiel correspondant.
2. Dans les dix jours qui suivent la réception de la recommandation, le demandeur peut demander que l'Office fédéral de l'environnement rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (art. 15, al. 1, LTrans).
3. Par analogie à l'art. 22a de la loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021), les délais fixés en jours par la loi ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier. Le délai débute donc le 3 janvier 2008.
4. La décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16, LTrans).
5. La présente recommandation est publiée (art. 13, al. 3, de l'ordonnance sur la transparence, OTrans ; RS 152.31). Afin de protéger les données relatives aux parties à la procédure de médiation, le nom du demandeur a été anonymisé.
6. La recommandation est notifiée à:
 - X
 - l'Office fédéral de l'environnement
3003 Berne

Hanspeter Thür