

## **Droit à l'information Recht auf Information**

*ATC (Cour de droit public) du 10 novembre 2017 – A1 17 31*

### **Accès aux documents officiels ayant trait aux procédures administratives pendantes**

- Interprétation et portée de l'art. 12 al. 2 LIPDA (art. 3 al. 1 let. a et 8 al. 2 LTrans ; consid. 3.2.1 et 3.2.2).
- Le refus d'accès à un document ayant d'ores et déjà servi de base à l'élaboration de décisions ne peut se fonder sur l'art. 12 al. 2 LIPDA (consid. 3.2.3).

### **Zugang zu amtlichen Dokumenten im Zusammenhang mit hängigen Verwaltungsverfahren**

- Auslegung und Tragweite von Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und die Archivierung [(GIDA; SGSVS 170.2); Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 8 Abs. 2 Öffentlichkeitsgesetz (SR 152.3); E. 3.2.1 und 3.2.2].
- Die Verweigerung des Zugangs zu einem Dokument, welches bereits als Grundlage früherer/vorgängiger Entscheide diente, kann sich nicht auf Art. 12 Abs. 2 GIDA stützen (E. 3.2.3).

### **Faits (résumé)**

Le suivi environnemental de l'autoroute A9 dans le Haut-Valais a révélé une pollution des sols par du mercure. Sur mandat du Service de la protection de l'environnement (ci-après : SPE), une investigation historique destinée à identifier l'origine de cette pollution a été menée et a fait l'objet d'un rapport rendu le 26 août 2011. Des investigations complémentaires ont été réalisées au cours des années suivantes.

En 2014, la RTS Radio Télévision Suisse, succursale de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (ci-après : RTS), a demandé l'accès au rapport précité, avec la précision que cette pièce constituait un document définitif et officiel, soumis à la loi du 9 octobre 2008 sur l'information du public, la protection des données et l'archivage (LIPDA ; RS/VS 170.2).

Le SPE a rejeté cette demande, en indiquant que l'investigation historique n'avait pas encore atteint son stade définitif. Il a ajouté que la publication du document sollicité pouvait entraver l'instruction en

cours et relevé que celui-ci contenait des données personnelles relatives à de potentiels témoins. Le SPE a aussi souligné que l'investigation historique ne constituait pas un document officiel au sens de la LIPDA et a fondé son refus sur les exceptions prévues à l'article 15 alinéa 2 LIPDA, visant les cas où l'accès au document est susceptible d'entraver le processus décisionnel de l'autorité (let. c), l'exécution de mesures concrètes par celle-ci (let. d) et sa position de négociation (let. e).

A la demande de la RTS, une médiation au sens de la LIPDA s'est tenue devant le Préposé à la protection des données et à la transparence du canton du Valais (ci-après : le Préposé) ; cette médiation n'a pas abouti.

En janvier 2016, le Préposé a émis une recommandation au titre de l'article 53 alinéa 3 LIPDA, au terme de laquelle il a invité le SPE à communiquer à la RTS l'investigation historique requise. Dans l'hypothèse où le SPE s'écarterait de sa proposition, il l'a invité à rendre une décision sujette à recours, ce que le SPE a fait en rejetant la demande d'accès de la RTS.

Après avoir vainement recouru devant le Conseil d'Etat, la RTS a contesté césans la décision de rejet que cette autorité a rendue.

Le Tribunal a admis le recours.

### **Considérants (extraits)**

(...)

**3.2** Dans un premier grief, la recourante reproche au Conseil d'Etat d'avoir appliqué l'article 12 alinéa 2 LIPDA à une procédure administrative, dans la mesure où cette disposition ne concerne que les procédures juridictionnelles administratives. Le Conseil d'Etat soutient que l'article 12 alinéa 2 LIPDA vaut tant pour les procédures administratives non contentieuses que pour leurs instances contentieuses.

**3.2.1** L'article 12 alinéa 1 LIPDA dispose que toute personne a droit d'accéder aux documents officiels dans la mesure prévue par cette loi. L'alinéa 2 tempère ce principe en prévoyant que l'accès aux documents officiels ayant trait aux procédures judiciaires, juridictionnelles

administratives et d'arbitrage pendantes, est régi par les lois spéciales et les codes de procédures. Le texte allemand a cette teneur : « Der Zugang zu amtlichen Dokumenten im Zusammenhang mit hängigen Gerichts-, Verwaltungs- und Schiedsverfahren untersteht den Spezialgesetzen und Prozessordnungen ». A la différence de la version française qui parle uniquement des procédures administratives de type juridictionnel pendantes, la version allemande vise l'ensemble des procédures administratives pendantes.

Le Message à l'appui du projet de la LIPDA lève cette divergence entre les deux textes puisque que sa version française commente l'article 12 alinéa 2 en relevant qu'il exclut les documents ayant trait à des procédures pendantes, sans distinguer selon que ces procédures sont juridictionnelles ou non, ce qui concorde avec la version allemande où cette distinction n'apparaît pas non plus (cf. Bulletin des séances du Grand Conseil [BSGC], session ordinaire de juin 2008, p. 602 et 640).

L'opinion de la RTS se heurte ainsi aux travaux préparatoires de la LIPDA et donc à son interprétation historique. Le fait que le Message prévoit une restriction au droit général d'accès par deux exceptions relatives aux « procédures judiciaires ou sous réserve de dispositions légales spéciales » (dans sa teneur allemande : « *Prozessordnungen und Spezialgesetze [müssen] vorbehalten bleiben* » ; BSGC cité) n'y change rien, l'article 12 alinéa 2 LIPDA distinguant clairement les procédures judiciaires des procédures administratives.

**3.2.2** Cette interprétation débouche sur un résultat où le droit cantonal élargit le droit d'accès prévu par la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la transparence (LTrans ; RS 152.3) dont l'article 3 alinéa 1 lettre a chiffre 5 déclare cette loi fédérale inapplicable aux procédures juridictionnelles de droit public, y compris administratives, sans dissocier l'hypothèse où ces procédures sont closes de celles où elles ne sont pas encore terminées. Pour ces procédures, l'article 12 alinéa 2 LIPDA se borne à rappeler que l'accès aux pièces de leurs dossiers est régi par les normes spécifiques du contentieux administratif, sans exclure que des tiers puissent y accéder plus tard pour exercer leur droit à l'information garanti à l'alinéa 1. Quant aux procédures administratives non juridictionnelles, l'article 12 alinéa 2 LIPDA prévoit, tant que ces procédures sont pendantes, une solution correspondant à

celle de l'article 8 alinéa 2 LTrans énonçant que l'accès aux documents officiels n'est autorisé qu'après la décision politique ou administrative dont ils constituent la base.

C'est le lieu de préciser que, dans le contexte de l'article 8 alinéa 2 LTrans, chaque document officiel pouvant plus ou moins constituer la base d'une décision politique ou administrative, il existe un risque de vider de son sens le principe de la transparence. C'est pourquoi, la jurisprudence et la doctrine ont inséré des conditions supplémentaires. Tout d'abord, il faut qu'il existe un lien relativement étroit entre les documents concernés par la demande d'accès et les décisions politiques et administratives dont ils fondent la base. Ensuite, le document doit comporter un lien direct et immédiat avec une décision concrète et, en même temps, être d'une importance matérielle considérable pour cette décision (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6313/2015 du 27 avril 2016 consid. 5.4 ; Isabelle Häner *in* : Urs Maurer-Lambrou/Gabor P. Blechta [édit.], Basler Kommentar [BK], Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3<sup>e</sup> éd. 2014, n<sup>os</sup> 9 et 10 ad art. 8 LTrans). De plus, pour qu'un document soit considéré comme la base d'une décision, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence estime nécessaire l'existence d'un lien temporel relativement étroit entre la décision pendante et le document. 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 ; l'autorité doit plutôt 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 (Recommandation du PFPDT du 6 août 2014, § 21 ).

**3.2.3** En l'espèce, le Conseil d'Etat ne saurait se fonder sur l'article 12 alinéa 2 LIPDA pour refuser l'accès à un document ayant d'ores et déjà servi de base à l'élaboration des premières décisions relatives à la pollution au mercure (déc. attaquée, p. 8 [...]). L'admettre se heurterait à la volonté du législateur tendant à rendre le processus décisionnel de l'administration plus transparent afin de renforcer le caractère démocratique des institutions publiques, de même que la confiance des citoyens dans les autorités, tout en améliorant le contrôle de l'administration (ATF 136 II 399 consid. 2.1 et les réf. citées ; art. 1 al. 2 let. a et b LIPDA).

L'on ne peut, non plus, suivre l'autorité attaquée lorsqu'elle soutient que l'investigation historique figure parmi les pièces de procédures administratives pendantes impliquant les propriétaires de parcelles si bien que l'accès à ce rapport serait exclu sur la base de la LIPDA. Le droit d'accès général consacré à l'article 12 alinéa 1 LIPDA concrétise le but essentiel de la loi qui tend à renverser le principe du secret de l'activité administrative avec exceptions de transparence en lui substituant le principe de la transparence avec exceptions de secret (BSGC, Session ordinaire de juin 2008, p. 597). Or, étant donné que diverses décisions ont déjà été rendues sur la base du rapport litigieux, le seul fait que ce document pourrait, à un moment ou à un autre, être utilisé ultérieurement dans des procédures administratives distinctes et encore à venir ne suffit pas à faire échec à sa consultation en vertu de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE ; RS 814.01) ou de la LIPDA.

Enfin, il importe peu que « toutes les étapes des procédures concernant la pollution au mercure dans le Haut-Valais basées sur [l'ordonnance fédérale sur l'assainissement des sites pollués – OSites ; RS 814.680] [...] ne sont pas terminées » étant donné que l'investigation préalable - composée des investigations historique et technique - est terminée vu que des décisions ont été rendues sur cette base. A cela s'ajoute que, même si des futures décisions notamment quant à la répartition des coûts devront être prises, l'on ne saurait soutenir que l'investigation historique forme la base du raisonnement de l'autorité intimée, car elle ne contient pas toutes les informations nécessaires pour rendre une telle décision. En effet, elle ne constitue avec l'investigation technique, que l'investigation préalable (art. 7 al. 1 OSites), laquelle devra être complétée par une investigation de détail (art. 13 al. 2 let. a et 14 OSites) et par un projet d'assainissement (art. 17 OSites) qui devra déboucher sur une décision d'assainissement (art. 18 al. 2 OSites ; cf. *infra* consid. 3.3.1). Par conséquent, le document litigieux n'a pas un lien direct et immédiat avec les futures décisions à prendre et ne saurait être considéré comme étant d'un poids considérable pour la formation de l'opinion. Finalement, le lien temporel entre la procédure pendante et le rapport litigieux n'est également pas donné, plus de trois années s'étant écoulées entre l'établissement du rapport (2011) et l'édition de ce dernier (2014).

**3.2.4** Au vu de ce qui précède, la recourante se plaint à bon droit d'une application incorrecte de l'article 12 alinéa 2 LIPDA.