

Obligation de communiquer des données relatives à l'utilisation de produits phytosanitaires et aux mouvements d'aliments concentrés et d'engrais

AVIS DE DROIT ÉTABLI SUR MANDAT DE L'OFAG

par

Nadja Braun Binder, prof., d^{re} es droit,
professeure de droit public à l'université de Bâle

2 novembre 2024

Version originale en allemand

Table des matières

A.	Situation initiale et problématiques	3
1.	Mandat d'établissement d'un avis de droit selon le contrat du 29 mai 2024	3
2.	Complément au mandat d'établissement d'un avis de droit selon courriels des 23 et 24 juillet 2024.....	4
3.	Structure de l'avis de droit	4
B.	Remarques préliminaires sur les éléments d'interprétation	5
C.	Questions 1 à 3 : évaluation juridique	6
1.	Art. 165 ^f ^{bis} , al. 2, LAgr	6
a)	<i>Utilisation</i>	7
b)	<i>Système d'information : gestion numérique contraignante ?</i>	9
2.	Question 1 : fréquence et forme de la communication.....	10
a)	<i>Une déclaration annuelle des stocks est-elle suffisante ?</i>	10
b)	<i>Déclaration électronique ou sur papier ?</i>	10
3.	Question 2 : étendue de la déclaration obligatoire	11
4.	Question 3 : admissibilité d'une solution fortement simplifiée appliquée lors d'une phase de transition	12
5.	Résumé.....	13
D.	Questions 4 et 5 : évaluation juridique.....	13
1.	Art. 165 ^f LAgr	13
2.	Art. 164 ^a LAgr.....	14
a)	<i>Objet et destinataires de la réglementation</i>	14
b)	<i>Genèse</i>	14
c)	<i>Résultat intermédiaire</i>	16
3.	Articulation entre l'art. 165 ^f LAgr et l'art. 164 ^a LAgr.....	16
4.	Question 4 : existe-t-il une obligation de communiquer ?	17
a)	<i>Livraisons d'aliments concentrés et d'engrais</i>	17
b)	<i>Obligation pour les fournisseurs d'aliments pour animaux</i>	18
c)	<i>Obligation pour les exploitations</i>	19
d)	<i>Système d'information centralisé de l'OFAG</i>	19
5.	Question 5 : licéité de la transmission des données ?	20
a)	<i>Concrétisation de la problématique</i>	20
b)	<i>Données ouvertes</i>	20
c)	<i>Transmission de données personnelles</i>	21

d) <i>Transmission de données concernant des personnes morales.....</i>	23
e) <i>Transmission de données à des fins de recherche.....</i>	23
f) <i>Traitement des données sur mandat.....</i>	24
g) <i>Accès à des documents officiels selon le principe de transparence</i>	25
h) <i>Base légale pour la transmission de données selon l'art. 165f, al. 4, LAgr</i>	26
6. <i>Résumé.....</i>	26

A. Situation initiale et problématiques

1. Mandat d'établissement d'un avis de droit selon le contrat du 29 mai 2024

L'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) veut que soit clarifié dans quelle mesure il est *autorisé* que des données relatives à l'utilisation de produits phytosanitaires au sens de l'art. 6b en relation avec l'art. 165^f^{bis} LAgr¹, avec l'art. 62, al. 1^{bis}, OPPh² et avec l'art. 16a ss OSIAgr³ (annexe 3b comprise) soient collectées et traitées dans un système d'information officiel et dans quelle mesure de telles données *doivent* y être traitées (étendue et limites de l'obligation de communiquer des données relatives aux produits phytosanitaires décidée dans le sillage de l'initiative parlementaire 19.475⁴). À cette fin, l'avis de droit répondra notamment aux trois questions suivantes :

1. L'obligation légale découlant de l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr est-elle déjà remplie si les utilisateurs ou les utilisatrices professionnels et commerciaux déclarent aux autorités une fois par an l'état de leur stock de produits phytosanitaires ? Dans l'affirmative, la déclaration devrait-elle être obligatoirement faite par voie électronique ou une déclaration sur papier suffirait-elle ?
2. Le législateur entendait-il, en rédigeant l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr, que celui-ci porte sur une saisie précise des surfaces traitées avec des produits phytosanitaires, détaillée par polygones et parcelles et indiquant le moment du traitement et le type de cultures traitées ou est-il suffisant, du point de vue du droit, de communiquer par quelle exploitation agricole un produit phytosanitaire a été utilisé sur les surfaces faisant partie de cette exploitation ?
3. S'il est répondu à la question 1 par la négative : serait-il possible d'avoir d'abord une phase d'introduction ou de transition de 2027 à 2029 ou 2030, en recourant à une solution fortement simplifiée au niveau des exploitations, et de ne mettre en œuvre que par la suite la solution définitive (déclaration obligatoire détaillée, saisie précise des utilisations), correspondant aux bases légales et à la volonté du législateur ?

¹ Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (LAgr), RS 910.1.

² Ordonnance du 12 mai 2010 sur la mise en circulation des produits phytosanitaires (OPPh), RS 916.161.

³ Ordonnance du 23 octobre 2013 sur les systèmes d'information dans le domaine de l'agriculture (OSIAgr), RS 919.117.71.

⁴ RO 2022 263.

2. Complément au mandat d'établissement d'un avis de droit selon courriels des 23 et 24 juillet 2024

Outre les problématiques soumises à l'étude juridique par contrat du 29 mai 2024, l'OFAG veut que soit clarifié dans quelle mesure il est autorisé que des données relatives à la livraison d'aliments pour animaux au sens de l'art. 6a en relation avec les art. 164a et 165f LAgr, avec l'art. 47a OSALA⁵ et avec les art. 14 ss OSIAgr (annexe 3a comprise) soient collectées et traitées dans un système d'information officiel et dans quelle mesure de telles données *doivent* y être traitées (étendue et limites de l'obligation de communiquer des données relatives aux éléments fertilisants ou aux aliments pour animaux décidée dans le sillage de l'initiative parlementaire 19.475⁶). À cette fin, l'avis de droit répondra notamment aux questions suivantes :

4. Existe-t-il une base légale suffisante pour obliger les fournisseurs d'aliments pour animaux à communiquer, via le système d'information centralisé de l'OFAG, les données relatives aux livraisons d'aliments concentrés et d'engrais à chaque exploitation ?
5. Existe-t-il une base légale suffisante autorisant la transmission de données (anonymisées ou non), par exemple à des instituts de recherche travaillant sur mandat de l'OFAG, et l'accès automatique d'autres services fédéraux et des cantons à ces données pour leurs tâches respectives d'exécution (exécution de l'ordonnance sur les paiements directs, p. ex.) ?

3. Structure de l'avis de droit

Le présent avis de droit s'ouvre sur des remarques introductives sur les éléments convoqués pour l'interprétation dans la suite du document (B). Ensuite, pour les questions 1 à 3, la structure repose sur les aspects juridiques à clarifier (C). Comme la portée juridique de l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr constitue le point de départ commun à l'approche des trois questions, une section distincte est consacrée au préalable à l'analyse de cette disposition. L'avis de droit reprend le même schéma pour les questions 4 et 5, pour lesquelles les prescriptions des art. 164a et 165f LAgr sont préalablement analysées dans une section distincte (D).

⁵ Ordonnance du 26 octobre 2011 sur la production et la mise en circulation des aliments pour animaux (OSALA), RS 916.307.

⁶ RO 2022 263.

B. Remarques préliminaires sur les éléments d'interprétation

Le droit recourt à différents éléments afin d'éclairer et d'interpréter le contenu et le sens des dispositions légales.⁷ Les éléments d'interprétation classiques sont de quatre ordres : l'interprétation littérale et grammaticale (exégétique), l'interprétation systématique, l'interprétation historique, l'interprétation téléologique.⁸

L'**interprétation littérale et grammaticale** (exégétique) constitue d'ordinaire le point de départ de toute interprétation d'une disposition légale. Elle permet d'élaborer une première hypothèse quant au sens normatif en s'appuyant sur les éléments normatifs du texte (éléments factuels descriptifs et normatifs).⁹

L'**interprétation systématique** consiste à considérer la réglementation légale en corrélation avec d'autres dispositions de droit et dans le cadre de la structure générale de l'ordre juridique. Cette approche examine quel rôle la prescription en cause joue dans l'ensemble du contexte légal ou à l'intérieur du système juridique.¹⁰

En règle générale, l'**interprétation historique** se réfère à la volonté du législateur au moment où la législation a été conçue. Elle examine quels étaient les motifs, les intentions et les buts du législateur lors de la création de la réglementation en cause. À cette fin, il est courant de consulter les sources matérielles (message du Conseil fédéral, procès-verbaux des débats parlementaires).¹¹ Ces documents ne sont toutefois pris en considération que s'ils apportent une réponse claire face à une disposition légale opaque.

L'**interprétation téléologique** s'attache à chercher le sens et le but (*telos*) de la norme. Il s'agit là de cerner le but poursuivi par la loi, ce qu'elle doit régir ou quel effet elle doit avoir. Cette approche peut consister soit à s'interroger sur le but visé par le législateur historique sous l'angle de la politique juridique, soit à évaluer le but de la loi selon les critères du présent.¹² Seuls peuvent être pris en considération dans le cadre d'une interprétation téléologique des buts réellement et clairement sous-jacents à la loi.

Les différentes méthodes d'interprétation sont souvent combinées afin d'arriver à une compréhension de la règle légale qui soit la plus précise et la plus exhaustive possible. **Aucune hiérarchie**

⁷ Détails voir ERNST A. KRAMER/RUTH ARNET, *Juristische Methodenlehre*, 7^e éd., Berne, 2024, pp. 63 ss.

⁸ Il existe encore d'autres approches, comme l'interprétation conforme au droit constitutionnel ; voir ERNST A. KRAMER/RUTH ARNET, *Juristische Methodenlehre*, 7^e éd., Berne, 2024, pp. 116 s.

⁹ ERNST A. KRAMER/RUTH ARNET, *Juristische Methodenlehre*, 7^e éd., Berne, 2024, pp. 67 s.

¹⁰ ERNST A. KRAMER/RUTH ARNET, *Juristische Methodenlehre*, 7^e éd., Berne, 2024, pp. 98 ss.

¹¹ ERNST A. KRAMER/RUTH ARNET, *Juristische Methodenlehre*, 7^e éd., Berne, 2024, pp. 160 ss.

¹² ERNST A. KRAMER/RUTH ARNET, *Juristische Methodenlehre*, 7^e éd., Berne, 2024, pp. 172 ss.

stricte ne s'applique entre ces méthodes ; le Tribunal fédéral parle d'un « **pluralisme méthodologique pragmatique** ». ¹³ Il refuse clairement de privilégier certains éléments d'interprétation. ¹⁴ Dans la pratique, l'interprétation littérale est souvent la première à être employée. Si elle ne fournit pas un résultat univoque, les autres méthodes sont convoquées.

C. Questions 1 à 3 : évaluation juridique

1. Art. 165^{bis}, al. 2, LAgr

L'entrée en vigueur de l'art. 165^{bis} LAgr le 1^{er} janvier 2024¹⁵ a créé la base légale nécessaire pour recourir à un système d'information centralisé relatif à l'utilisation de produits phytosanitaires (PPh), un système devant être géré par l'OFAG.¹⁶ Le but du **nouveau système d'information**¹⁷ est de créer **une base de données telle qu'il n'en existe pas encore**, contenant notamment des informations sur l'utilisation de PPh dans « les différents domaines d'utilisation de ces produits » et « sur le moment et l'endroit où ils sont appliqués ». ¹⁸ Cette base de données constituera le préalable nécessaire pour que le Conseil fédéral puisse « définir domaine par domaine les mesures à prendre et intervenir en fonction du risque pour les corriger ». ¹⁹

Les applications de PPh doivent être recensées auprès des utilisateurs²⁰, soit quiconque « utilise » des PPh à titre professionnel ou commercial, ainsi que les pouvoirs publics. Selon l'art. 165^{bis}, al. 2, LAgr, il incombe **aux acteurs utilisant des PPh à titre professionnel ou commercial d'enregistrer cette « utilisation » dans le nouveau système d'information.**

L'interprétation exposée ci-après vise donc à cerner ce que l'on entend par « utilisation » au sens de l'art. 165^{bis}, al. 2, LAgr. Il faudra ensuite déterminer aussi s'il est impératif que le nouveau système d'information soit géré sous forme numérique.

¹³ Par exemple ATF 142 III 102 (106).

¹⁴ Voir par exemple ATF 142 III 102 (106) ; 144 I 242 (251) ; 144 III 29 (35) ; 144 IV 64 (66).

¹⁵ RO 2022 263 p. 6.

¹⁶ Rapport de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États sur l'lv. pa. 19.475 « Réduire le risque de l'utilisation de pesticides », FF 2020 6323 (6350).

¹⁷ Rapport lv. pa. 19.475 (n. 16), 6350.

¹⁸ Rapport lv. pa. 19.475 (n. 16), 6346.

¹⁹ Rapport lv. pa. 19.475 (n. 16), 6346.

²⁰ Rapport lv. pa. 19.475 (n. 16), 6350.

a) Utilisation

Le libellé de l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr n'est pas clair sur ce qu'il faut comprendre par « utilisation ». Des indications sur le contenu et l'étendue des données à enregistrer en tant qu'utilisation découlent toutefois d'autres dispositions de la LAgr (interprétation systématique), ainsi que des sources matérielles (interprétation historique).

Il est fixé à l'art. 6b, al. 3, LAgr que les données du système d'information désigné à l'art. 165^f^{bis} LAgr doivent être utilisées par le Conseil fédéral pour déterminer les indicateurs qui serviront à calculer si les valeurs prévues à l'art. 6b, al. 2, LAgr sont atteintes. Ces indicateurs doivent tenir compte de la toxicité des différents produits phytosanitaires et de leur utilisation. Ce qui signifie qu'il faut enregistrer dans le système d'information les données nécessaires au calcul au moyen des indicateurs, en tenant compte de la toxicité et de l'utilisation de PPh. Les indicateurs eux-mêmes sont définis par le Conseil fédéral.²¹

Les données devant figurer dans le système d'information en tant qu'« utilisation » doivent donc revêtir une **pertinence permettant le calcul au moyen des indicateurs de risque**. Le Conseil fédéral détermine dans des **dispositions d'exécution** quelles données permettent d'atteindre la pertinence nécessaire.²²

Les **sources matérielles** fournissent des éléments concrets à partir desquels il est possible de déduire quelles sont les données nécessaires. Il y apparaît que les données requises doivent être précises afin d'améliorer le monitoring et de pouvoir prendre des mesures concrètes le cas échéant. Ainsi, s'il est prévisible que les objectifs de réduction ne seront pas atteints d'ici 2027, le Conseil fédéral devra, au plus tard en 2025, **prendre des mesures supplémentaires en vue de les atteindre**.²³ Il devra alors orienter ses mesures sur des **domaines spécifiques**, voire prendre des mesures correctives.²⁴ Il est nécessaire que la Confédération reçoive des **informations détaillées** sur l'utilisation de PPh et puisse, sur cette base, démontrer le recours aux PPh de manière **différenciée** domaine par domaine.²⁵

²¹ Rapport Iv. pa. 19.475 (n. 16), 6340.

²² Art. 165g, let. b, en relation avec l'art. 6b, al. 3, LAgr.

²³ Rapport Iv. pa. 19.475 (n. 16), 6349.

²⁴ Rapport Iv. pa. 19.475 (n. 16), 6350.

²⁵ Rapport Iv. pa. 19.475 (n. 16), 6346.

La Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États en conclut que les données suivantes doivent être enregistrées dans le système d'information²⁶ :

- quelles substances actives ont été appliquées,
- en quelles quantités,
- à quel moment,
- à quel endroit ou sur quelles surfaces,
- sur quels objets ou quelles plantes.

En conséquence, le Conseil fédéral fixe dans les **dispositions d'exécution** concernant le système d'information sur les PPh que les données suivantes relatives à l'utilisation de produits phytosanitaires doivent être transmises²⁷ :

- désignation du produit phytosanitaire (annexe 3b OSIAgr, ch. 5.1),
- date de l'utilisation (ibid. ch. 5.2),
- quantité utilisée (ibid. ch. 5.3),
- surface traitée (ibid. ch. 5.4),
- plante cultivée ou objet traité (ibid. 5.5).

L'art. 16a, al. 1, let. e, OSIAgr doit être pris en considération à titre complémentaire. Cette disposition pose que le système central d'information sur l'utilisation de produits phytosanitaires contient des données sur **chaque utilisation professionnelle** de PPh conformément à l'art. 62, al. 1^{bis}, OPPh, c'est-à-dire sur **chaque cas concret de traitement**.

Sur ce point, l'art. 62, al. 1^{bis}, OPPh détaille que les utilisateurs professionnels de produits phytosanitaires doivent communiquer les données relatives à **chaque utilisation** d'un produit phytosanitaire en indiquant la **dénomination** du produit, le **moment** de l'utilisation, la **quantité** utilisée ainsi que la **surface** et la **plante cultivée** traitées conformément à l'OSIAgr.

Les données que le Conseil fédéral a fixées dans les **dispositions d'exécution** relatives au système d'information sur les PPh **correspondent aux prescriptions déduites par interprétation²⁸ de l'art. 165^{bis}, al. 2, LAgr et sont donc conformes à la loi.**

²⁶ Rapport Iv. pa. 19.475 (n. 16), 6346 et 6350.

²⁷ Voir l'art. 16a, al. 1, let. e, OSIAgr en corrélation avec l'art. 62, al. 1^{bis}, OPPh et l'annexe 3b, ch. 5, OSIAgr.

²⁸ Le libellé de l'art. 165^{bis}, al. 2, LAgr n'étant pas suffisamment éloquent à lui seul, l'analyse est fondée sur une interprétation systématique (tenant compte de la teneur de la norme fixée à l'art. 3b, al. 3, LAgr) et sur une interprétation historique (tenant compte de la volonté du législateur). L'interprétation téléologique n'apporte aucun élément supplémentaire.

b) Système d'information : gestion numérique contraignante ?

L'expression « système d'information » est régulièrement utilisée par le législateur au sens de **traitement électronique des données**.²⁹

La LAgr comprend également plusieurs dispositions concernant la gestion de systèmes d'information (p. ex. art. 165c : système d'information pour les données sur les exploitations, les structures et les contributions ; art. 165d : système d'information pour les données de contrôle, etc.). Le point commun entre les systèmes d'information prévus dans la LAgr est que les droits d'accès – notamment l'étendue des **droits d'accès en ligne** – doivent être réglés dans le cadre des dispositions d'exécution (art. 165g, let. d, LAgr). Par conséquent, on présuppose une **gestion électronique des systèmes d'information réglés dans la LAgr**, car sinon il ne serait pas possible d'y accéder en ligne. En ce qui concerne le système d'information sur l'utilisation des PPh, il n'en résulte **pas d'interprétation divergente**. Compte tenu de l'emploi explicite de l'expression « système d'information » et dans le contexte des droits d'accès (en ligne) à régler dans le cadre des dispositions d'exécution, il apparaît que le législateur prescrit la gestion du système d'information sous forme numérique.

À cela s'ajoute le fait que, au plus tard avec l'adoption de la LMETA³⁰, un signal clair a été envoyé en faveur de la transition numérique de la réalisation des tâches des autorités et de l'administration numérique. Un nouveau système d'information sur papier irait clairement à l'encontre des efforts menés en faveur de la transition numérique.

Il n'est donc pas possible d'interpréter la disposition d'une manière qui permettrait la gestion du nouveau système d'information au format papier. Par conséquent, l'interprétation selon laquelle le nouveau **système d'information doit impérativement être géré sous forme numérique** s'impose.

²⁹ Voir p. ex. la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile, RS 142.51.

³⁰ Loi fédérale du 17 mars 2023 sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA), RS 172.019.

2. Question 1 : fréquence et forme de la communication

a) Une déclaration annuelle des stocks est-elle suffisante ?

La **fréquence annuelle** de la transmission des données paraît **défendable**³¹, d'autant plus que les données servent principalement au monitoring ; on peut donc partir du principe qu'un monitoring à l'échelon du Conseil fédéral dans le cadre d'un examen annuel est approprié. Une transmission plus fréquente des données ne paraît donc pas nécessaire.

La question se pose, cependant, de savoir si la **déclaration des stocks** est suffisante au plan matériel pour satisfaire aux exigences de l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr, en ce qui concerne la saisie de « l'utilisation » des PPh dans le système d'information.

Comme indiqué au ch. C.1.a), « l'utilisation » des PPh comprend les substances actives, la quantité, la date, les endroits ou surfaces, ainsi que les objets ou végétaux concernés. Ces prescriptions ont été concrétisées au moyen d'une disposition à l'échelon de l'ordonnance, selon laquelle il convient de déclarer la désignation du produit phytosanitaire, la date de l'utilisation, la quantité utilisée, la surface traitée, ainsi que la plante cultivée ou l'objet traité (annexe 3b, ch. 5, OSIAgr). En outre, selon l'art. 16a, al. 1, let. e, OSIAgr, en relation avec l'art. 62, al. 1^{bis}, OPPh, **chaque utilisation** de PPh, c'est-à-dire chaque application concrète, doit être déclarée.

La déclaration annuelle des stocks permet de déterminer la désignation du ou des PPh (annexe 3b, ch. 5.1.) et la quantité utilisée (annexe 3b, ch. 5.3, OSIAgr). Ainsi, une déclaration annuelle des stocks permet au moins de **couvrir, même partiellement, deux catégories de données sur les cinq exigées**. Cependant, même ces deux catégories de données ne sont pas déclarées avec le niveau de détail prévu par le Parlement et le Conseil fédéral. Certes, la communication annuelle des stocks permet de déterminer la quantité de PPh qui est utilisée en une année, mais **pas d'obtenir des informations sur les applications concrètes de PPh**.

Par ailleurs, la déclaration annuelle des stocks ne fournit **aucune information** sur la **date de l'utilisation**, sur la **surface traitée**, ni sur la **plante cultivée ou l'objet traité**.

b) Déclaration électronique ou sur papier ?

Comme indiqué au ch. C.1.b), le nouveau système d'information prévu par l'art. 165^f^{bis} LAgr doit être impérativement géré sous forme numérique. Certes, le système d'information doit être géré par l'OFAG, mais le libellé de l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr prévoit expressément que l'utilisation des PPh doit être enregistrée par les destinataires de la réglementation qui utilisent les PPh à titre

³¹ Cela correspond également aux dispositions des ordonnances – voir l'art. 16b, al. 8, OSIAgr, selon lequel la saisie des données et la correction des données pour une année civile doivent être achevées au plus tard le 31 janvier de l'année suivante.

professionnel ou commercial. Il ne reste donc pas de marge de manœuvre pour une déclaration sur papier. La **saisie dans le système d'information numérique** par les utilisateurs professionnels ou commerciaux **doit** logiquement **se faire par voie électronique**.

La concrétisation prévue par le Conseil fédéral à l'art. 16*b*, al. 5, OSIAgr, qui prévoit comme possibilité la saisie directe dans le système d'information des PPh (a), la saisie par l'intermédiaire d'une interface pour le transfert de données (b) ou la saisie dans une application mise à disposition par un fournisseur privé ou par un canton (c), est conforme aux prescriptions de l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr.

3. Question 2 : étendue de la déclaration obligatoire

Il convient de se demander si, à l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr, le législateur vise une **saisie précise des surfaces traitées avec des produits phytosanitaires** sous forme de polygone/parcelle foncière, ainsi que la **date** et les **surfaces traitées**, ou s'il est suffisant au plan juridique de déclarer quelle exploitation agricole a appliqué un produit phytosanitaire sur les surfaces qui lui appartiennent.

Comme indiqué au ch. C.1.a), le législateur entend par la formulation « utilisation » des PPh à l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr les substances actives, la quantité, la date, les sites ou surfaces, ainsi que les objets ou végétaux concernés. Ces exigences ont été inscrites dans l'ordonnance (annexe 3*b*, ch. 5, OSIAgr), en conformité avec les dispositions de l'art. 165^f^{bis}, al. 2, LAgr, en tant qu'obligation de communiquer concernant la désignation du produit phytosanitaire, la date de l'utilisation, la quantité utilisée, la surface traitée, ainsi que la plante cultivée ou l'objet traité. En complément, l'art. 16*a*, al. 1, let. e, OSIAgr en relation avec l'art. 62, al. 1^{bis}, OPPh indique qu'il faut communiquer les données sur chaque cas concret de traitement. Ces données sont requises pour améliorer le monitoring et prendre si nécessaire des mesures concrètes.³²

Conformément à l'art. 6*b*, al. 3, LAgr, les données du système d'information visé à l'art. 165^f^{bis} LAgr sont utilisées par le Conseil fédéral pour déterminer les indicateurs permettant de calculer si les valeurs de l'art. 6*b*, al. 2, LAgr sont atteintes. Le législateur part du principe que les données figurant dans le système d'information permettent de calculer les indicateurs en tenant compte de la toxicité et de l'utilisation des PPh.

Les **indications générales** ne sont en particulier **pas appropriées** pour l'élaboration des mesures et le développement des indicateurs lorsque les surfaces traitées d'un utilisateur professionnel

³² Rapport Iv. pa. 19.475 (n. 16), 6349 s.

ou commercial se répartissent sur différentes zones et régions ou comprennent différentes cultures et que des PPh différents ou des quantités différentes de PPh sont appliqués sur les différentes surfaces ou cultures.

En ce qui concerne les **surfaces traitées**, force est de constater qu'une **déclaration générale** de toutes les surfaces appartenant à l'exploitation ne satisfait pas aux attentes du législateur, telles qu'elles figurent dans l'ordonnance. **Le même raisonnement s'applique à différentes cultures.** Une déclaration générale ne satisfait pas au niveau de détail requis par l'art. 165^{fbis}, al. 2, LAgr, ni du point de vue des surfaces traitées, ni du point de vue des cultures présentes sur les surfaces.

En ce qui concerne la **date** de l'épandage, la nécessité de la communiquer **est immédiatement fondée sur les dispositions d'exécution** de l'ordonnance³³ et sur l'interprétation, basée sur les sources matérielles, de l'exigence légale de saisir l'« utilisation »³⁴ des PPh.

4. Question 3 : admissibilité d'une solution fortement simplifiée appliquée lors d'une phase de transition

La réponse à la question 1 sur la déclaration du seul état du stock de produits phytosanitaires étant négative, la question suivante se pose : serait-il admissible d'avoir une phase d'introduction ou de transition de 2027 à 2029 ou 2030, en recourant à une solution fortement simplifiée au niveau des exploitations, et de ne mettre en œuvre que par la suite la solution définitive (déclaration obligatoire détaillée, saisie précise des utilisations), correspondant aux bases légales et à la volonté du législateur ?

Le législateur n'a pas prévu de phase de transition ; les dispositions d'exécution à l'échelon de l'ordonnance n'en prévoient pas non plus. Les **prescriptions** de l'art. 165^{fbis}, al. 2, LAgr **s'appliquent donc en principe à partir du moment de l'entrée en vigueur** de la disposition³⁵, à savoir à partir du 1^{er} janvier 2024.

Comme indiqué au ch. C.2 a.), la solution fortement simplifiée (au sens d'une déclaration annuelle de l'état des stocks) ne satisfait pas aux exigences de l'art. 165^{fbis}, al. 2, LAgr. Le fait que la solution fortement simplifiée ne soit prévue que pour une phase de transition ou non ne joue aucun rôle. La mise en œuvre d'une solution simplifiée au sens d'une déclaration annuelle de l'état des stocks nécessiterait donc une modification en conséquence de la loi.

³³ Voir notamment l'annexe 3b, ch. 5.2, OSIAgr.

³⁴ Voir le ch. C.1.a) ci-dessus.

³⁵ Voir le *Guide de législation*, 4^e édition, 2019, avec mises à jour 2023, ch. marg. 991, accessible sur <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/staat/legistik/hauptinstrumente.html>.

5. Résumé

La signification du terme « utilisation » n'étant pas claire dans le libellé de l'art. 165^fbis, al. 2, LAgr, il faut passer par la voie de l'interprétation pour identifier quelles informations cela recouvre. L'interprétation historique et l'interprétation systématique révèlent que le Conseil fédéral observe, avec les données définies dans les dispositions d'exécution relatives au système d'information sur les PPh, les dispositions de l'art. 165^fbis, al. 2, LAgr. La déclaration annuelle de l'état des stocks ne satisfait donc pas aux exigences de l'art. 165^fbis, al. 2, LAgr. La saisie des PPh doit en outre impérativement se faire par voie électronique ; une déclaration sur papier est exclue. Une déclaration globale des surfaces et des cultures traitées ne suffit pas, car il est nécessaire d'avoir des indications précises. Les dispositions de l'art. 165^fbis, al. 2, LAgr sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024 et s'appliquent, en l'absence de dispositions contraires, à partir du moment de l'entrée en vigueur.

D. Questions 4 et 5 : évaluation juridique

1. Art. 165f LAgr

L'OFAG gère un système d'information pour l'enregistrement des flux d'éléments fertilisants dans l'agriculture (art. 165f, al. 1, LAgr). Le législateur prescrit que les exploitations qui cèdent des éléments fertilisants et celles qui en prennent en charge doivent enregistrer (respectivement : confirmer) « **toutes les livraisons** » (al. 2 et 3). Le **Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution** relatives à ce système d'information (art. 165g LAgr). Cette réglementation date d'une révision de la LAgr en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014.³⁶

Conformément à l'art. 165f, al. 2 et 3, LAgr, **l'obligation de communiquer** s'applique à « toutes les livraisons »³⁷, ce qui inclut tous les flux d'éléments fertilisants entre exploitations agricoles ainsi que les flux d'engrais de recyclage entre installations de biogaz ou de compostage et agriculture.³⁸ Sont également concernées les livraisons d'engrais de ferme à des installations de biogaz ou de compostage.³⁹ La **réglementation** de l'art. 165f LAgr vise les exploitations qui cèdent des éléments fertilisants (al. 2) et celles qui en prennent en charge (al. 3), dans la mesure où cela

³⁶ RO 2013 3463 et 3863 ; FF 2012 1857.

³⁷ Le libellé de l'art. 165f, al. 1 à 3, adopté par le Parlement, correspond au projet soumis par le Conseil fédéral (voir FF 2012 2115, 2129).

³⁸ FF 2012 1857, 2053.

³⁹ FF 2012 1857, 2053.

gène des flux d'éléments fertilisants dans l'agriculture (al. 1). Il s'agit généralement d'exploitations agricoles,⁴⁰ mais cela peut aussi concerner d'autres types d'exploitations, comme des exploitations gérant des installations de compostage qui fournissent des exploitations agricoles. Le système d'information sert à faciliter et à rendre plus transparente l'exécution des dispositions relatives aux flux des éléments fertilisants au sein du secteur agricole et à ceux qui lui parviennent de l'extérieur.⁴¹

2. Art. 164a LAgr

a) Objet et destinataires de la réglementation

En vertu de l'art. 164a, al. 1, LAgr, les livraisons d'aliments concentrés et d'engrais doivent être communiquées à la Confédération, afin que cette dernière puisse dresser un bilan des excédents d'éléments fertilisants à l'échelon national et régional. Le **cercle visé par la réglementation** de l'art. 164a LAgr est constitué des personnes et des exploitations qui mettent en circulation des aliments concentrés et des engrais.

Le **Conseil fédéral édicte des dispositions d'exécution** dans lesquelles il détermine le cercle des personnes soumises à l'obligation de communiquer et où il règle en particulier quelles données sont à saisir et à quelle instance elles doivent être communiquées (art. 164a, al. 2, LAgr).

b) Genèse

Le projet d'art. 164a LAgr a été introduit au Conseil national durant les débats sur la révision, en raison de l'initiative parlementaire 19.475⁴². Sa première formulation remonte à la proposition du conseiller national (CN) Jauslin.⁴³ Certes, cette formulation a été légèrement adaptée au Conseil des États agissant comme second conseil, mais le Conseil national a maintenu la formulation de la proposition du CN Jauslin.⁴⁴ Le Conseil des États a alors opté pour un compromis auquel le Conseil national s'est finalement rallié.⁴⁵ La formulation actuelle de l'art. 164a LAgr remonte donc au départ à la proposition du CN Jauslin, avec une légère adaptation de son libellé définitif au Conseil des États.

⁴⁰ Voir FF 2012 1857, 2053.

⁴¹ FF 2012 1857, 2053.

⁴² RO 2022 263.

⁴³ Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national (BO N) 2020 2212 s.

⁴⁴ BO E 2021 47 ; BO N 2021 158.

⁴⁵ BO E 2021 145 ; BO N 2021 490.

Version de la proposition du CN Jauslin, avec modifications du Conseil des États visibles⁴⁶ :

Art. 164a Obligation de communiquer concernant les livraisons d'éléments fertilisants

¹ Les livraisons d'aliments ~~concentrés pour animaux~~ et d'engrais ~~à des exploitations agricoles~~ doivent être communiquées à la Confédération, afin que cette dernière puisse dresser un bilan des excédents d'éléments fertilisants à l'échelon national et régional.

² Le Conseil fédéral détermine le cercle des personnes soumises à l'obligation de communiquer et règle en particulier quelles données sont à saisir et à quelle instance elles doivent être communiquées.

La formulation initiale proposée par le CN Jauslin vise à ce que « les informations concernant les livraisons d'aliments pour animaux et d'engrais par des distributeurs soient saisies automatiquement à partir des systèmes des entreprises ». ⁴⁷ Ainsi, l'enregistrement des données serait simplifié « du côté des agriculteurs et des autres acquéreurs de livraisons d'éléments fertilisants » et les données pourraient être utilisées directement pour dresser le bilan des éléments fertilisants. ⁴⁸ Il ne serait alors plus nécessaire de déclarer soi-même ces produits. En parallèle, la transparence serait améliorée car on ne sait pas, à l'heure actuelle, où des éléments fertilisants sont utilisés sous forme d'engrais. ⁴⁹ C'est pourquoi il est prévu que les livraisons d'engrais soient enregistrées par les distributeurs et qu'un recoupement de contrôle soit effectué par les acquéreurs. ⁵⁰

La modification apportée par le Conseil des États est une recherche de compromis. ⁵¹ Le Conseil des États avait d'abord voulu exclure toutes les livraisons d'aliments pour animaux de l'obligation de communiquer et limiter cette dernière aux seules livraisons d'engrais. Comme le Conseil national avait maintenu sa version, une minorité avait proposé, au Conseil des États, de limiter l'obligation aux livraisons d'engrais et d'aliments concentrés. Ainsi, le flux le plus controversé, soit celui des éléments fertilisants, serait communiqué. ⁵² Cela serait d'autant plus justifié que les agriculteurs et les agricultrices sont déjà de toute façon tenus de saisir certaines données dans HODU-FLU. ⁵³ Par ailleurs, l'obligation de communiquer ne devrait pas être limitée aux agriculteurs et aux agricultrices mais s'appliquer à toutes les livraisons d'engrais et d'aliments pour animaux. ⁵⁴ Ce

⁴⁶ L'al. 2 n'a pas été modifié au cours des débats parlementaires. De minimas adaptations rédactionnelles lui ont été apportées dans les préparatifs de la publication (ne concerne que la version allemande).

⁴⁷ BO N 2020 2213 (traduction OFAG).

⁴⁸ BO N 2020 2213 (traduction OFAG).

⁴⁹ BO N 2020 2213.

⁵⁰ BO N 2020 2213.

⁵¹ BO E 2021 144.

⁵² BO E 2021 144.

⁵³ BO E 2021 144.

⁵⁴ BO E 2021 144.

point est nécessaire pour permettre de dresser le bilan correct des éléments fertilisants à l'échelon national et régional.

c) Résultat intermédiaire

L'art. 164a vise à alléger la charge incombant à l'agriculture dans la mesure où les distributeurs d'aliments fertilisants et d'engrais sont tenus de communiquer les données concernant leurs livraisons. Toutes les livraisons sont à enregistrer et non uniquement celles qui sont destinées aux exploitations agricoles. L'obligation de communiquer porte sur les livraisons d'aliments concentrés et d'engrais ; elle est donc plus restreinte que l'obligation prévue à l'art. 165f LAgr et portant sur les livraisons d'éléments fertilisants.

3. Articulation entre l'art. 165f LAgr et l'art. 164a LAgr

Les deux dispositions ne sont pas en **concurrence sur le plan normatif**. Ce serait le cas si les deux normes s'appliquaient à un même état de fait et que leur application – considérée isolément – avait des conséquences juridiques différentes.⁵⁵ L'art. 164a LAgr crée une obligation envers les distributeurs d'aliments concentrés et d'engrais tandis que la prescription de l'art. 165f LAgr s'adresse aux exploitations qui cèdent ou prennent en charge des éléments fertilisants dans l'agriculture.

Une intersection peut apparaître en raison de la prescription de l'art. 165f, al. 2, LAgr, si par exemple une exploitation agricole cède des éléments fertilisants tout en étant considérée comme distributrice d'aliments concentrés et d'engrais. Le cas échéant, l'exploitation serait soumise tant à l'obligation de communiquer prévue à l'art. 164a, al. 1, LAgr qu'à celle de l'art. 165f, al. 2, LAgr. Certes, les états de fait entraînant l'obligation de communiquer se recoupent (en partie), mais ils n'induisent toutefois pas de conséquences juridiques différentes, et encore moins contradictoires. Les conséquences juridiques des deux dispositions (obligation de communiquer en vertu de l'art. 164a, al. 1, LAgr et obligation de communiquer en vertu de l'art. 165f, al. 2, LAgr) peuvent coexister.

⁵⁵ ATF 141 II 66 (73) ; ERNST A. KRAMER/RUTH ARNET, *Juristische Methodenlehre*, 7^e éd., Berne, 2024, pp. 125 ss.

4. Question 4 : existe-t-il une obligation de communiquer ?

Il n'est pas certain que la base juridique soit suffisante pour obliger les fournisseurs d'aliments pour animaux à indiquer dans le système central d'information les quantités d'aliments concentrés et d'engrais qu'ils ont livrées aux différentes exploitations. Cette question couvre quatre aspects, qui sont traités ci-après.

a) *Livraisons d'aliments concentrés et d'engrais*

Conformément à l'art. 164a LAgr, les livraisons d'aliments concentrés et d'engrais sont concernées par l'obligation légale de communiquer. Elles sont donc déjà clairement définies à l'échelon de la loi ; le Conseil fédéral détermine ensuite quelles données doivent être enregistrées. Il a concrétisé l'obligation de communiquer dans ses dispositions d'exécution comme suit :

Il faut déclarer les **aliments concentrés livrés** à des entreprises, à des exploitants et à d'autres personnes ainsi que les aliments concentrés qui ont été repris en précisant le volume et les quantités d'éléments fertilisants ou d'éléments nutritifs (art. 47a, al. 1, OSALA en relation avec l'art. 14 ss OSIAgr). Les données à transmettre sont notamment les suivantes :

- les données sur les aliments pour animaux, y compris le fourrage de base (art. 14, al. 1, let. a, OSIAgr) ;
- les données sur les entreprises et les personnes qui remettent, transfèrent ou reprennent des aliments concentrés (art. 14, al. 1, let. b, OSIAgr) ;
- les données sur l'exploitant et sur l'exploitation ou, si le produit est remis à une autre personne, sur l'utilisateur (art. 14, al. 1, let. c, OSIAgr) ;
- les données sur les quantités de produits remises, transférées, reprises ou épandues sur mandat avec indication pour chacun d'entre eux des quantités d'éléments fertilisants ou d'éléments nutritifs concernés (art. 14, al. 1, let. d, OSIAgr) ;
- les données sur les réserves, à la fin de l'année civile, de chaque produit, avec les quantités d'éléments fertilisants ou d'éléments nutritifs concernés (art. 14, al. 1, let. e, OSIAgr).

Il faut déclarer dans chaque cas les **engrais** contenant de l'azote et du phosphore cédés ou transférés à des exploitations, à des exploitants ou à d'autres repreneurs (« chaque cession ou transfert »), en indiquant le volume d'engrais et les quantités d'éléments fertilisants qu'ils contiennent (art. 29 OEng⁵⁶). Une exception est prévue pour les quantités d'au maximum 105 kilos d'azote et 15 kilos de phosphore par année civile, si la personne à la tête de l'exploitation agricole ne doit

⁵⁶ Ordonnance du 1^{er} novembre 2023 sur la production et la mise en circulation des aliments pour animaux, RS 916.171.

pas fournir les prestations écologiques requises visées à l'art. 11 OPD⁵⁷ (art. 29, al. 2, OEng). Le transfert est régi par les dispositions de l'OSIAgr. Il s'agit notamment des données concrètes suivantes :

- les données sur les engrais, y compris les engrais de ferme et les engrais de recyclage ; les données sur les matières premières d'origine agricole et non agricole acquises par les exploitations prenant en charge et remettant des engrais de ferme et des engrais de recyclage (art. 14, al. 1, al. a, OSIAgr) ;
- les données sur les entreprises et les personnes qui remettent, transfèrent ou reprennent des engrais contenant de l'azote ou du phosphore ou qui sont chargées de l'épandage des produits (art. 14, al. 1, let. b, OSIAgr) ;
- les données sur l'exploitant et sur l'exploitation ou, si le produit est remis à une autre personne, sur l'utilisateur (art. 14, al. 1, let. c, OSIAgr) ;
- les données sur les quantités de produits remises, transférées, reprises ou épandues sur mandat, avec indication pour chacun d'entre eux des quantités d'éléments fertilisants ou d'éléments nutritifs (art. 14, al. 1, let. d, OSIAgr) ;
- les données sur les réserves, à la fin de l'année civile, de chaque produit, avec les quantités d'éléments fertilisants ou d'éléments nutritifs concernés (art. 14, al. 1, let. e, OSIAgr).

b) Obligation pour les fournisseurs d'aliments pour animaux

L'art. 164a LAgr s'adresse à quiconque met en circulation des aliments concentrés et des engrais.

Le Conseil fédéral a donc assujéti les **entreprises du secteur de l'alimentation animale**, dont font partie les fournisseurs d'aliments pour animaux conformément à l'art. 3, al. 5, let. a, OSALA, à l'obligation de communiquer les données sur les **livraisons d'aliments concentrés** visées à l'art. 47a, al. 1, OSALA. Les **exploitants et les autres personnes qui transfèrent des aliments concentrés** sont également soumis à cette obligation (art. 47a, al. 2, OSALA).

En ce qui concerne les **livraisons d'engrais**, le Conseil fédéral a **élargi** le cercle des destinataires à l'art. 29 OEng, en précisant que « quiconque cède ou transfère » est soumis à l'obligation de communiquer. L'obligation de communiquer les données concernant les livraisons d'engrais est par conséquent aussi valable pour les fournisseurs d'aliments pour animaux, s'ils cèdent ou transfèrent des engrais contenant de l'azote ou du phosphore.

⁵⁷ Ordonnance du 23 octobre 2013 sur les paiements directs, RS 910.13.

c) Obligation pour les exploitations

Conformément à l'art. 165f, al. 2 et 3, LAgr, les exploitations qui cèdent des éléments fertilisants et celles qui les prennent en charge doivent enregistrer « **toutes les livraisons** ». L'art. 164a LAgr prévoit que « les livraisons d'aliments concentrés et d'engrais » doivent être communiquées, la genèse de la norme révélant que **toutes les livraisons** (qu'elles soient destinées à des exploitations agricoles ou à d'autres repreneurs) doivent être déclarées.

La formulation choisie montre que le législateur n'avait pas l'intention d'imposer une obligation annuelle ou applicable d'une autre manière forfaitaire.⁵⁸ Celle-ci doit plutôt expressément permettre, notamment à l'art. 164a LAgr, de dresser aussi un bilan des excédents de fertilisants à l'échelon de la région. Or, il faut des données détaillées (granulaires) pour un bilan régional. Le Conseil fédéral est alors habilité à définir concrètement, dans les limites des dispositions d'exécution, les données qui devront être saisies (art. 164a, al. 2, LAgr). Il ressort de l'art. 47a OSALA en relation avec l'art. 14 OSIAgr que ces données, lorsqu'il s'agit d'aliments concentrés, doivent englober les exploitants ou les utilisateurs. Il en va de même pour les engrais visés à l'art. 29 OEng en relation avec l'art. 14 OSIAgr. En adoptant les dispositions d'exécution susmentionnées, le Conseil fédéral a donc mis en œuvre les prescriptions légales, en toute conformité avec le droit. En outre, une saisie des données à l'échelon de l'exploitation paraît d'autant plus indiquée qu'un examen ou un monitoring pour calculer les pertes d'éléments fertilisants (art. 6a LAgr) n'est judicieux qu'au niveau de l'exploitation. Qui plus est, il est ainsi possible de tenir compte des diverses caractéristiques régionales lors de l'évaluation des données des exploitations.

d) Système d'information centralisé de l'OFAG

Conformément à l'art. 165f, al. 1, LAgr, les données sont transmises à un système d'information centralisé relatif aux flux d'éléments fertilisants, géré par l'OFAG. Le libellé de l'art. 164a LAgr est à cet égard formulé de manière plus ouverte (« [...] doivent être communiquées à la Confédération [...] »). Il appartient donc au Conseil fédéral de déterminer dans les limites des dispositions d'exécution à quelle instance les données doivent être communiquées (art. 164a, al. 2, LAgr) et par conséquent aussi comment elles peuvent l'être.

Les entreprises du secteur de l'alimentation animale sont tenues de communiquer à l'OFAG les informations demandées (art. 47 OSALA). L'OSALA ne contient pas de prescriptions divergentes quant à l'obligation de déclarer les livraisons d'aliments concentrés. Conformément à l'art. 1, al. 1,

⁵⁸ L'examen des sources matérielles confirme ce constat ; la démarche du législateur s'inscrit dans la même logique que celle de la déclaration dans HODUFLU, cf. BO E 2021 45 (renvoi au système pour les engrais de ferme) ; cf. également BO N 2021 489.

let. d, OSIAgr, les déclarations obligatoires visées aux art. 164a et 165f LAgr sont effectuées dans le même système d'information centralisé relatif aux flux d'éléments fertilisants.

5. Question 5 : licéité de la transmission des données ?

La dernière question est de savoir s'il existe une base légale suffisante pour la transmission des données (sous forme anonymisée ou non) à des institutions de recherche sur mandat de l'OFAG et pour l'accès automatique d'autres services fédéraux et cantons en vue de leurs tâches d'exécution (p. ex. application de l'ordonnance sur les paiements directs).

Cette question doit tout d'abord être concrétisée (a) et peut ensuite être analysée sous différents angles. Il convient ainsi d'examiner dans quelle mesure les données acquises par l'OFAG dans le cadre de la réalisation de ses tâches légales ne peuvent être qualifiées sans autres de *données ouvertes* et, en conséquence, rendues publiques (b). Il convient également de préciser quelles réserves peuvent découler de la LPD⁵⁹ pour la transmission de données personnelles (c) et de la LOGA⁶⁰ (d) pour la transmission de données de personnes morales. Il faut en outre présenter les situations particulières que sont le traitement des données à des fins de recherche (e) et la sous-traitance de données (f). La question se pose aussi de savoir si un accès aux données sur la base de la LTrans⁶¹ serait envisageable (g). Enfin, la portée de l'art. 165f, al. 4, LAgr est esquissée (h).

a) Concrétisation de la problématique

Dans ce qui suit, nous examinerons exclusivement s'il existe une base légale suffisante pour la transmission des données contenues dans le système d'information visé à l'art. 165f LAgr. Les autres systèmes d'information (p. ex. ceux visés à l'art. 165c ou à l'art. 165d LAgr) sont exclus. De plus, les différentes questions mineures ne sont présentées que sous forme de synthèse. Dans certains cas particuliers, des considérations ou bases légales supplémentaires peuvent jouer un rôle dans la transmission des données.

b) Données ouvertes

Selon l'art. 10 LMETA, toutes les unités administratives soumises à cette loi doivent publier leurs données, qu'elles collectent ou produisent dans l'exécution de leurs tâches légales, et qu'elles ont sauvegardées sous une forme électronique et regroupées en registres. En tant qu'unité de l'administration fédérale centrale, l'OFAG est soumis au champ d'application de cette obligation (art. 2, al. 1, LMETA).

⁵⁹ Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données, RS 235.1

⁶⁰ Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, RS 172.010.

⁶¹ Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration, RS 152.3.

Sont exclues de l'obligation de publication conformément à l'art. 10 LMETA les données personnelles et les données concernant des personnes morales (al. 2, let. a), les données dont la publication, de par la loi, n'est pas autorisée ou n'est autorisée que de manière plus restrictive (al. 2, let. b) et les données dont le traitement requiert « d'importantes ressources matérielles ou humaines supplémentaires » (al. 2, let. c). Les données personnelles sont définies comme étant « toutes les informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable » (art. 5, let. a, LPD). L'exclusion des données de personnes morales découle également de l'art. 57s LOGA, qui prévoit que les organes fédéraux ne sont en droit de communiquer des données concernant des personnes morales que si une base légale le prévoit. L'art. 10 LMETA ne constitue pas une telle base légale.⁶²

Selon l'annexe 3a OSIAgr, le système d'information centralisé relatif aux flux d'éléments fertilisants de l'OFAG contient diverses catégories de données qui doivent être qualifiées de données personnelles ou de données de personnes morales. Cela comprend notamment le numéro d'identification des entreprises (annexe 3a, n° 1.1), le numéro REE de l'entité locale (annexe 3a, n° 1.2), le nom et l'adresse de l'entité juridique et locale (annexe 3a OSIAgr ; n° 2.1) ainsi que les données sur le remettant et sur l'utilisateur (annexe 3a OSIAgr, n° 5.1).

Les données contenues dans le système d'information de l'OFAG sur les flux d'éléments fertilisants sont donc concernées par l'exception figurant à l'art. 10, al. 2, let. a, LMETA et ne **peuvent pas être qualifiées de données ouvertes**. Les données non personnelles contenues dans le système d'information ne relèvent pas non plus, à notre avis, de l'obligation prévue à l'art. 10 LMETA, car on peut supposer que le traitement de ces données, notamment leur dissociation des données personnelles, entraînerait un surcroît de travail important pour l'OFAG au sens de l'art. 10, al. 2, let. c, LMETA.

c) Transmission de données personnelles

La transmission de données personnelles est aussi appelée communication dans la terminologie de la LPD.⁶³ La communication de données personnelles constitue l'une des différentes actions qui sont considérées comme un traitement de données personnelles au sens de la LPD.⁶⁴ Les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il existe une base légale

⁶² Message du 4 mars 2022 concernant la loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (FF 2022 804, p. 70).

⁶³ Selon l'art. 5, let. e, LPD, la « communication » est le fait de transmettre des données personnelles ou de les rendre accessibles.

⁶⁴ Selon l'art. 5, let. d, LPD, le « traitement » est toute opération relative à des données personnelles, quels que soient les moyens et procédés utilisés, notamment la collecte, l'enregistrement, la conservation, l'utilisation, la modification, la communication, l'archivage, l'effacement ou la destruction de données.

(art. 34, al. 1, LPD).⁶⁵ Selon l'art. 34 LPD, une base légale formelle n'est pas uniquement obligatoire dans le cas du traitement de données personnelles sensibles⁶⁶, mais aussi pour le profilage (art. 34, al. 2, let. b, LPD) ; il en va de même si la finalité ou le mode du traitement de données personnelles est susceptible de porter gravement atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée (art. 34, al. 2, let. c, LPD).⁶⁷

La communication des données personnelles doit en principe satisfaire aux mêmes exigences que le traitement des données personnelles (art. 36, al. 1, LPD), c'est-à-dire qu'**il faut impérativement une base légale** ou, dans les cas visés à l'art. 34, al. 2, LPD, une base légale prévue dans une loi au sens formel.

Il existe une **exception** dans des **cas particuliers**, notamment lorsque la communication des données est indispensable à l'accomplissement des tâches légales du responsable du traitement ou du destinataire (art. 36, al. 2, let. a, LPD) ou si la personne concernée a consenti à la communication des données (art. 36, al. 2, let. b, LPD). Ces exceptions se rapportent cependant toujours à des cas particuliers et ne permettent pas de transmission générale de données personnelles.⁶⁸

Selon l'annexe 3a OSIAgr, le système d'information centralisé relatif aux flux d'éléments fertilisants de l'OFAG contient diverses catégories de données qui doivent être qualifiées de données personnelles.⁶⁹ Il ne s'agit cependant pas de données sensibles au sens de la LPD.⁷⁰ La communication de ces données personnelles requiert donc une **base légale, qui peut également se trouver à l'échelon de l'ordonnance**.

L'art. 27 OSIAgr ne constitue pas une telle base. Conformément à l'art. 27, al. 1, OSIAgr, l'OFAG peut certes rendre accessible ou transmettre des données au public, mais seulement sous forme anonymisée.⁷¹ Selon l'art. 27, al. 6, OSIAgr, les données provenant du système d'information centralisé relatif aux flux d'éléments fertilisants peuvent être rendues accessibles ou transmises si cela est prévu dans le droit fédéral ou dans un accord international. Cette disposition concorde, en ce qui concerne les données personnelles, avec les prescriptions de la LPD évoquées ci-dessus, mais elle ne permet pas de communiquer des données personnelles au-delà de ce cadre. Il en va

⁶⁵ Cette réglementation correspond à l'ancien art. 17, al. 1a, LPD ; voir à ce sujet le message du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, FF 2017 6565, 6695.

⁶⁶ Au sujet des exceptions, voir l'art. 34, al. 3 s., LPD.

⁶⁷ Voir aussi FF 2017 6941, 6695 s.

⁶⁸ Voir CLAUDIA MUND, in : Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli/Dominika Blonski (éd.), *Stämpfli Handkommentar Datenschutzgesetz*, 2^e éd., Berne 2023, art. 36, ch. 11 ss.

⁶⁹ Voir le ch. C.5.b) ci-dessus.

⁷⁰ Les données sensibles sont pas exemple les données sur les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, les données sur la santé ou les données génétiques (voir l'art. 5, let. c, LPD).

⁷¹ Pour la transmission de données à des fins de recherche, voir aussi le ch. C.5.e).

de même pour l'art. 27, al. 9, OSIAgr, selon lequel les données peuvent dans certains cas être rendues accessibles en ligne à des tiers, à condition que la personne concernée ait donné son accord.

d) Transmission de données concernant des personnes morales

Les organes fédéraux sont en droit de communiquer des données concernant des personnes morales si une base légale le prévoit (art. 57s, al. 1, LOGA). Il existe des exceptions dans des cas particuliers, notamment lorsque la personne morale concernée a consenti à la communication des données (art. 57s, al. 3, let. b, LOGA) ou lorsque la communication des données est indispensable à l'accomplissement des tâches légales du responsable du traitement ou du destinataire (art. 57s, al. 3, let. a, LOGA). Comme dans la LPD, les **exceptions** visées aux art. 57s, al. 3, LOGA se rapportent expressément à des **cas particuliers** et ne permettent pas de transmission générale des données.

Selon l'annexe 3a OSIAgr, le système d'information centralisé relatif aux flux d'éléments fertilisants de l'OFAG contient diverses catégories de données qui doivent être qualifiées de données de personnes morales.⁷² Les considérations ci-dessus relatives aux données personnelles s'appliquent par analogie.⁷³ La communication des données nécessite une **base légale, l'inscription dans une ordonnance étant suffisante**.

e) Transmission de données à des fins de recherche

À certaines conditions, les organes fédéraux sont en droit de traiter des données personnelles à des fins ne se rapportant pas à des personnes, notamment dans le cadre de la recherche, de la planification ou de la statistique (art. 39, al. 1, LPD). Cette disposition spéciale prévaut sur les dispositions générales relatives au traitement des données ; on parle ici d'un traitement privilégié des données.⁷⁴ L'art. 39 ne constitue pas la base pour le relevé des données, mais se réfère à des données personnelles déjà relevées, lorsque celles-ci doivent être utilisées à des fins non personnelles.

Le traitement privilégié des données comprend également la **communication de données personnelles** ; l'exigence d'une base légale visée à l'art. 36, al. 1, LPD disparaît.⁷⁵

La transmission ou le traitement privilégié de données personnelles à des fins non personnelles (p. ex. pour la recherche) sont soumis aux **exigences suivantes** :

⁷² Voir le ch. C.5.b) ci-dessus.

⁷³ Voir le ch. C.5.c) ci-dessus.

⁷⁴ Voir BRUNO BAERISWYL, in : Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli/Dominika Blonski (éd.), Stämpflis Handkommentar Datenschutzgesetz, 2^e éd., Berne 2023, art. 39, ch. 1.

⁷⁵ BRUNO BAERISWYL, in : Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli/Dominika Blonski (éd.), Stämpflis Handkommentar Datenschutzgesetz, 2^e éd., Berne 2023, art. 39, ch. 35.

- anonymisation des données, pour autant que la finalité du traitement le permette (art. 39, al. 1, let. a, LPD) ;
- pas de communication des données personnelles sensibles (art. 39, al. 1, let. b, LPD) ;
- transmission des données à des tiers uniquement avec le consentement de l'organe fédéral concerné (art. 39, al. 1, let. c, LPD) ;
- publication des résultats sous une forme ne permettant pas d'identifier les personnes concernées (art. 39, al. 1, let. d, LPD).

Selon l'art. 27, al. 2, OSIAgr, l'OFAG peut transmettre les données du système central d'information sur la gestion des éléments fertilisants à des hautes écoles en Suisse et à leurs stations de recherche à des fins d'étude et de recherche. Le cas échéant, les données personnelles qui en font partie sont soumises aux conditions de protection des données de l'art. 39, al. 1, LPD, évoquées ci-dessus.

En ce qui concerne les données des personnes morales, la LOGA ne contient aucune disposition imposant des conditions pour le traitement privilégié des données ou la transmission de données à des fins non personnelles. La transmission peut donc se fonder sur les prescriptions de l'art. 27, al. 2, OSIAgr.

f) Traitement des données sur mandat

Le traitement des données personnelles peut également être effectué directement sur mandat de l'OFAG, par exemple lorsque les données doivent être évaluées par des institutions de recherche. Selon l'art. 9, al. 1, LPD, le traitement de données personnelles peut être confié à un sous-traitant pour autant qu'un contrat ou la loi le prévoient. Il ne s'agit alors pas de la communication (ou la transmission) de données personnelles au sens de la législation sur la protection des données. **L'autorité sur les données demeure auprès du responsable du traitement** et n'est pas transmise au sous-traitant.⁷⁶

La sous-traitance du traitement des données est liée, conformément à l'art. 9 LPD, à différentes **conditions**, qui doivent **toutes** être réunies :⁷⁷

- cela doit être prévu dans un contrat ou dans la loi (art. 9, al. 1, LPD) ;⁷⁸
- le sous-traitant n'effectue que les traitements que le responsable du traitement serait en droit d'effectuer lui-même (art. 9, al. 1, let. a, LPD) ;
- aucune obligation légale ou contractuelle de garder le secret n'interdit de confier le traitement au sous-traitant (art. 9, al. 1, let. b, LPD) ;

⁷⁶ BRUNO BAERISWYL, in : Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli/Dominika Blonski (éd.), Stämpflis Handkommentar Datenschutzgesetz, 2^e éd., Berne 2023, art. 9, ch. 10.

⁷⁷ Au sujet des différentes conditions, voir BRUNO BAERISWYL, in : Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli/Dominika Blonski (éd.), Stämpflis Handkommentar Datenschutzgesetz, 2^e éd., Berne 2023, art. 9, ch. 23.

⁷⁸ Dans le cas des données issues du système central d'information sur la gestion des éléments fertilisants, l'art. 27, al. 2, 2^e phrase, OSIAgr contient une disposition à ce sujet.

- le responsable du traitement doit s'assurer que le sous-traitant est en mesure de garantir la sécurité des données (art. 9, al. 2, LPD) ;
- le sous-traitant ne peut lui-même sous-traiter un traitement à un tiers qu'avec l'autorisation préalable du responsable du traitement (art. 9, al. 3, LPD).

Concernant les données de personnes morales, la LOGA ne contient pas expressément de dispositions analogues concernant les conditions du traitement des données sur mandat. En raison de la formulation ouverte, on peut cependant se référer, ici aussi, à l'art. 27, al. 2, 2^e phrase, OSIAgr.

g) Accès à des documents officiels selon le principe de transparence

La LTrans s'applique surtout à l'administration fédérale (art. 2, al. 1, let. a, LTrans). Toute personne a le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités (art. 6, al. 1, LTrans). On entend par document officiel toute information qui a été enregistrée sur un quelconque support (art. 5, al. 1, let. a, LTrans). L'information doit être détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée (art. 5, al. 1, let. b, LTrans), et concerner l'accomplissement d'une tâche publique (art. 5, al. 1, let. c, LTrans). Les **conditions** de l'art. 5, al. 1, LTrans peuvent être considérées **de manière générale comme satisfaites pour les informations contenues dans les systèmes d'information de l'OFAG**. Cela ne signifie toutefois pas encore que ces informations peuvent être consultées sur demande.

Des **exceptions** concernant l'accès aux documents officiels sont toutefois définies dans la LTrans. Il s'agit, d'une part, des exceptions définies à l'art. 7, al. 1, LTrans, notamment lorsque l'accès aux documents entrave l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs ou risque de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse. D'autre part, les exceptions concernent des situations où l'accès à des documents officiels peut porter atteinte à la sphère privée de tiers (art. 7, al. 2, LTrans). Cette dernière exception est toutefois elle-même assortie d'une exception, si l'intérêt public à la transparence est exceptionnellement jugé prépondérant sur la protection de la sphère privée de tiers. Ce peut être par exemple le cas lorsqu'il est question d'assurer la sécurité et l'ordre publics ou encore la santé publique.

Le principe de transparence est limité par la **protection des données personnelles et des données concernant des personnes morales**. Ainsi, les documents officiels contenant des données personnelles ou des données concernant des personnes morales doivent être si possible rendus anonymes avant qu'ils soient consultés (art. 9, al. 1, LTrans). Si les documents ne peuvent pas être anonymisés, les conditions de l'art. 36 LPD ou celles de l'art. 57s LOGA (pour les données concernant des personnes morales) s'appliquent ; en d'autres termes, la divulgation de données personnelles doit reposer sur une base légale ou trouver sa base dans une loi au sens formel comme

prévu à l'art. 34, al. 2, LPD.⁷⁹ Les organes fédéraux ne sont en droit de communiquer des données concernant des personnes morales que si une base légale le prévoit (art. 57s, al. 1, LOGA).⁸⁰

La LTrans ne constitue pas une base allant au-delà des principes de la législation sur la protection des données ou des conditions fixées à l'art. 27 OSIAgr permettant de publier des données.⁸¹

h) Base légale pour la transmission de données selon l'art. 165f, al. 4, LAgr

Selon l'art. 165f, al. 4, LAgr, certains services et certaines personnes peuvent accéder en ligne aux données enregistrées dans le système d'information, pour autant qu'elles y accèdent dans le cadre de leurs tâches légales. Il s'agit des personnes et des services suivants :

- l'OFEV : pour soutenir l'exécution de la législation sur la protection des eaux (art. 165f, al. 4, let. a, LAgr) ;
- les autorités d'exécution cantonales et les organisations qu'elles ont mandatées pour effectuer des contrôles : pour accomplir les tâches relevant de leur domaine de compétence (art. 165f, al. 4, let. b, LAgr) ;
- l'exploitant concerné par ces données (art. 165f, al. 4, let. c, LAgr) ;
- les tiers qui disposent d'une procuration de l'exploitant (art. 165f, al. 4, let. d, LAgr).

La liste est exhaustive ; l'art. 165f, al. 4, LAgr, en particulier, ne constitue pas une base légale autorisant d'autres services fédéraux (à l'exception de l'OFEV) à accéder aux données. Dans des cas concrets particuliers, il resterait à vérifier s'il existe une autre base légale accordant l'accès à d'autres services fédéraux.

6. Résumé

L'art. 164a LAgr porte obligation de communiquer les livraisons d'aliments concentrés et d'engrais à la Confédération, afin que cette dernière puisse dresser un bilan des excédents d'éléments fertilisants à l'échelon national et régional. Le cercle des personnes soumises à l'obligation de communiquer, les données à saisir et l'instance à laquelle elles doivent être communiquées sont déterminés par le Conseil fédéral dans des dispositions d'exécution (art. 164a, al. 2, LAgr). Il ressort de ces dispositions d'exécution édictées à l'échelon de l'ordonnance que les livraisons d'aliments concentrés effectuées par des entreprises du secteur de l'alimentation animale, par des exploitants ou des exploitantes et par d'autres personnes qui transfèrent des aliments concentrés

⁷⁹ Voir ch. C.5.c) ci-dessus.

⁸⁰ Voir ch. C.5.d) ci-dessus.

⁸¹ Une analyse de l'art. 10g de la loi fédérale sur la protection de l'environnement (RS 814.01, LPE), dans lequel est inscrit le principe de transparence pour les informations sur l'environnement, arrive au même résultat.

doivent être communiquées (art. 47a, al. 2, OSALA). Les livraisons d'engrais doivent être communiquées par quiconque cède ou transfère des engrais contenant de l'azote ou du phosphore à des entreprises, à des exploitants ou à d'autres acquéreurs (art. 29 OEng). Il découle de l'art. 165f, al. 2 et 3, LAgr et de l'interprétation historique de l'art. 164a LAgr que toutes les livraisons doivent être communiquées. En outre, le sens et le but de la disposition – l'obligation de communiquer sert notamment au bilan régional – induisent qu'il est nécessaire de disposer de données détaillées (granulaires). En conséquence, l'obligation de communiquer les données concernant les livraisons exploitation par exploitation, qui découle des dispositions d'exécution, correspond aux prescriptions légales. Les données doivent être transmises au système d'information centralisé relatif aux flux d'éléments fertilisants (art. 165f LAgr).

Sur la question de l'admissibilité d'une transmission des données contenues dans le système d'information prévu à l'art. 165f LAgr, il convient de relever tout d'abord que l'accès à ces données ne peut pas être donné comme s'il s'agissait de « données ouvertes » au sens de l'art. 10 LMETA. L'OFAG est toutefois autorisé à donner un accès public à ces données ou à les transmettre, mais sous forme anonymisée (art. 27, al. 1, OSIAgr).

De plus, les données contenues dans le système d'information centralisé sur la gestion des éléments fertilisants peuvent être transmises à des hautes écoles en Suisse à des fins d'étude ou de recherche, pour autant que soient respectées les conditions de protection des données personnelles indiquées à l'art. 39, al. 1, LPD. Par ailleurs, la sous-traitance des données d'un mandat est envisageable vu l'art. 27, al. 2, 2^e phrase, OSIAgr, auquel cas les conditions de l'art. 9 LPD s'appliquent aux données personnelles.

On ne saurait déduire du principe de la transparence une base qui justifierait de publier ou de transmettre des données saisies dans le système d'information centralisé sur la gestion des éléments fertilisants au-delà des possibilités ménagées par l'art. 27 OSIAgr.

Une base légale est nécessaire pour pouvoir transmettre les données personnelles ou les données relatives à des personnes morales qui sont contenues dans le système d'information de l'OFAG sur les flux d'éléments fertilisants. Une telle base légale peut aussi se situer au niveau d'une ordonnance. L'art. 165f, al. 4, LAgr constitue une base légale en ce sens pour différents services et différentes personnes dans la mesure où ils accèdent aux données dans le cadre de leurs tâches légales.