



réf : R 2013_005/16.10.13/ia

RECOMMANDATION du 16 octobre 2013 en l'affaire Pharmacie X c/ département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (DARES)

Attendu en fait qu'en date du 19 août 2013, Pharmacie X (ci-après la requérante) a sollicité l'accès au document « rapport d'inspection des locaux de la pharmacie Y » auprès du service du pharmacien cantonal, rapport ayant précédé la délivrance de l'autorisation d'exploiter, qui l'a refusé en date du 27 août 2013, faisant valoir que les rapports d'inspection pouvaient révéler des informations couvertes par des secrets professionnels ou de fabrication, ou révélant des faits donnant à des tiers un avantage indu, et qu'en outre la requérante n'avait pas un intérêt privé digne de protection prépondérant à l'intérêt de la personne concernée ;

Que la requérante a déposé une demande de médiation, en application de l'art. 30 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données (ci-après LIPAD), en date du 9 septembre 2013, s'étonnant des motifs invoqués pour justifier le refus d'accès, le rapport d'inspection étant antérieur à l'entrée en exploitation de la pharmacie en question, et sollicitant, cas échéant, un accès partiel (suppression d'éventuelles données personnelles ou données sensibles) ;

Que la préposée a souhaité s'entretenir préalablement de manière informelle avec chacune des parties, suggérant un d'entretien téléphonique pour ce faire ;

Qu'elle s'est entretenue téléphoniquement avec le mandataire de la requérante le 11 septembre 2013, et a reçu une invitation à se présenter au service du pharmacien cantonal, en présence de la responsable LIPAD du département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (DARES), pour le 25 septembre 2013 ;

Que la préposée s'est rendue à ce rendez-vous, dans l'ignorance qu'il avait été annulé par la responsable LIPAD, au motif qu'une procédure judiciaire étant également en cours entre les parties la procédure de médiation prévue par la LIPAD était de plein droit suspendue ;

Qu'elle s'est entretenue brièvement avec le pharmacien cantonal, et a également déterminé avec lui ses disponibilités pour la séance de médiation ;

Que la responsable LIPAD a toutefois informé la préposée qu'elle refusait toute médiation, par courriel du 25 septembre 2013 ;

Qu'à la même date, la préposée a constaté que l'attitude du département rendait vaine toute tentative de médiation, et a informé les parties qu'une recommandation serait rendue prochainement, en application de l'article 30 al. 5 LIPAD ;

Considérant en droit qu'aux termes de la LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD) ;

Qu'au sens de la loi, les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (art. 25 LIPAD) ;

Que pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines

données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication. Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 LIPAD) ;

Que l'art. 26 LIPAD prévoit les exceptions suivantes à l'accès aux documents :

¹ « Les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la présente loi.

² Tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à :

- a) mettre en péril la sécurité de l'Etat, la sécurité publique, les relations internationales de la Suisse ou les relations confédérales;
- b) mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels d'une institution;
- c) entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution;
- d) compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi;
- e) rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;
- f) rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers;
- g) porter atteinte à la sphère privée ou familiale;
- h) révéler des informations sur l'état de santé d'une personne;
- i) révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique;
- j) révéler d'autres faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses;
- k) révéler l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication;
- l) révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance. (...);

Qu'en l'occurrence, il n'est pas litigieux, ni par ailleurs contestable, que les rapports d'inspection sont des documents en possession d'une institution, au sens de la loi, l'article 25 LIPAD mentionnant expressément les rapports comme exemple de documents publics ;

Que par ailleurs, il ne s'agit pas de notes échangées au sein d'une autorité, ni d'un document dont l'accès serait exclu par le droit fédéral ou une loi cantonale, et que sa communication n'entraînerait pas un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 3, 4 et 5 LIPAD) ;

Que son accès est donc garanti, à moins qu'un intérêt privé ou public prépondérant ne s'y oppose ;

Que l'art. 26 al. 2 LIPAD énumère 12 circonstances pouvant justifier le refus de communication au nom d'un tel intérêt prépondérant. Cette énumération n'est pas exhaustive mais correspond, cela étant, aux exceptions qui « constituent des clauses de sauvegarde suffisante pour les informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance du public » (cf. PL 8356, commentaire ad art. 24 ;.

Qu'il y a lieu, dès lors, d'examiner dans quelle mesure l'une des 12 hypothèses serait réalisée en l'espèce ;

Que l'on peut d'ores et déjà exclure la mise en péril de la sécurité de l'Etat (let.a), la mise en péril des intérêts patrimoniaux légitimes ou des droits immatériels de l'institution (let. b), l'en-

trave à un processus décisionnel ou à la position de négociation de l'institution (let. c), l'entrave à d'éventuelles enquêtes (let. d), le risque de rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (let. e), le risque de rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (let. f), la révélation de résultats de recherches scientifiques ou de délibérations et votes intervenus à huis clos (let. k et l), qui n'ont pas de pertinence ici ;

Que s'agissant des exceptions relatives à l'atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g), la révélation d'informations médicales (let. h), ou d'informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique (let. i), ou encore l'avantage indu donné à un tiers (let. j), il convient de constater ce qui suit ;

Que la problématique en l'espèce est surtout liée au lieu d'exploitation de la pharmacie concernée, d'où les conditions posées par le pharmacien cantonal dans l'autorisation d'exploiter, à savoir l'exigence d'une signalétique distincte pour la pharmacie, et d'un accès à celle-ci 24 heures sur 24 ;

Qu'un rapport d'inspection pour une pharmacie est composé des rubriques suivantes : informations générales (adresse, propriétaire, personnelles), inspection (du personnel, des locaux et de l'équipement, des matières premières, des préparations magistrales, des médicaments conditionnés pour la vente, des médicaments prêts à l'emploi, des dispositifs médicaux, des antidotes, des produits chimiques, de la documentation à disposition, des enseignes et support, du registre d'ordonnance, du registre d'ordonnance informatisée, du dossier patient), contrôle des stupéfiants, prélèvement, commentaires et conclusions ;

Que s'agissant d'un établissement n'ayant pas commencé l'exploitation, beaucoup de rubriques relatives à l'inspection des médicaments, antidotes, produits chimiques notamment n'étaient en l'occurrence pas référencées, ni par conséquent susceptibles d'informer la requérante sur des secrets de fabrication ou d'affaires ;

Que s'agissant des données personnelles relatives par exemple à son personnel, elles peuvent être aisément caviardées de manière à respecter leur sphère privée ;

Que pour ce qui est d'accorder un avantage indu à la requérante, on ne saurait considérer comme tel le fait de prendre connaissance d'une éventuelle contravention du concurrent à une exigence légale, en l'occurrence non établie ;

Qu'en résumé, rien ne s'oppose à la communication du document sollicité, caviardé éventuellement de données personnelles ou de secret d'affaires ;

Qu'au surplus on rappellera que la procédure de médiation prévue par la LIPAD n'est pas une procédure contentieuse, et n'est dès lors pas soumise à la loi sur la procédure administrative, ni susceptible d'être suspendue en raison de l'existence d'une procédure judiciaire.

RECOMMANDATION

Vu ce qui précède, la préposée recommande au service du pharmacien cantonal d'accorder l'accès au rapport d'inspection relative à la pharmacie Y à Pharmacie X.

Elle l'invite à rendre sa décision dans les dix jours à réception de la présente.

Isabelle Dubois
Préposée