



réf : R 2012_002/11.06.12/ID

RECOMMANDATION du 11 juin 2012 en l'affaire qui oppose M. P.J. au DARES

Dans le cadre d'une demande d'accès à un document, un accord a été conclu le 8 décembre 2011 entre Monsieur P.J. (ci-après le requérant) et le Département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après DARES), par lequel celui-ci s'est notamment engagé, à l'égard de celui-là, à permettre l'accès à un certain nombre de données concernant les détenteurs d'autorisation de permis de service public (taxis), « pour autant qu'elles soient facilement accessibles ». Un rendez-vous a eu lieu sur place le 16 janvier 2012.

Par courriel du 31 janvier 2012, le requérant a sollicité du DARES l'accès à la « liste complète des détenteurs de taxis de service public ainsi que celle des taxis de service privé ». Il considérait que la liste qui lui avait été remise par la direction du Service du commerce (ci-après SCom) ne correspondait pas à l'entier de ce qui avait été convenu, et déclarait en outre d'emblée qu'en cas de refus, il demanderait le traitement de sa requête en procédure de médiation. La liste susmentionnée figure au dossier.

Par lettre du 3 avril 2012, le DARES, soit pour lui la direction du SCom, a rejeté la demande, au motif que les listes dont la communication est sollicitée n'existent pas et ne peuvent pas non plus être obtenues au moyen d'un traitement informatique simple. Par ailleurs, même si une liste des taxis de service privé existait, des intérêts privés prépondérants s'opposeraient à sa communication, dès lors que l'intérêt des chauffeurs de taxis privés à ne pas voir leurs données personnelles divulguées à l'un de leurs concurrents l'emporterait dans la pesée des intérêts, notamment au vu du fait que la requête n'était pas motivée. Enfin, le SCom expose qu'il a communiqué, en date du 16 janvier 2012, par gain de paix et à bien plaisir, une liste « ad hoc » concernant les taxis de service public et qu'il entend s'en tenir à l'accord du 8 décembre 2011 pour le surplus.

Le 19 avril 2012, la préposée suppléante a conduit une séance de médiation, qui n'a pas abouti. Dans un accord de procédure, les parties ont exposé, de la manière qui suit, les points essentiels pour chacune d'elles en vue de la présente recommandation :

- « 1. Selon le DARES, le SCom ne détient pas d'autres listes que celle remise à M. Jenni en janvier 2012. Le SCom, selon le point de vue du DARES, ne doit pas créer de liste selon la loi. Selon le DARES, une liste ne peut pas être obtenue par un traitement informatique simple au sens de l'article 25 al. 3 LIPAD.

La modernisation du système informatique du SCom est envisagée et permettra la création de ces listes. Selon M. Jenni, le temps pour créer une liste n'est pas disproportionné puisque cela a déjà été fait à la suite du premier accord de médiation. Au contraire, et toujours selon lui, ce sera un gain de temps à terme pour le SCom dans le traitement de ses administrés.

2. La question de la divulgation ou non des coordonnées (nom, prénom, adresse postale et électronique, numéro de téléphone) des :

- taxi de service public
- taxi de services privés

sous l'angle de l'article 26 LIPAD, notamment alinéa 2 j). »

Le dossier a été transmis à la préposée aux fins de recommandation. Celle-ci a sollicité du SCom d'être reçue pour prendre connaissance, en toute confidentialité, de l'application in-

formatique concernée, le SICAP. Cet accès lui a été refusé dans le cadre de la présente affaire, motif pris de ce que le SICAP n'est pas un document.

Dispositions légales

Aux termes de l'art. 24 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (ci-après LIPAD), toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi (al. 1^{er}). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (al. 2).

À teneur de l'art. 25 LIPAD, les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1^{er}). Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (al. 2). Pour les informations n'existant que sous forme électronique, seule l'impression qui peut en être obtenue sur un support papier par un traitement informatique simple est un document (al. 3).

L'art. 27 LIPAD prévoit en outre 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 en vertu de l'art. 26 (al. 1^{er}). 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 (al. 2). Lorsque l'obstacle à la communication d'un document a un caractère temporaire, l'accès au document doit être différé jusqu'au terme susceptible d'être précisé plutôt que simplement refusé (al. 3). La décision de donner un accès total, partiel ou différé à un document peut être assortie de charges lorsque cela permet de sauvegarder suffisamment les intérêts à protéger (al. 4).

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.

³ Les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs sont exclues du droit d'accès institué par la présente loi.

⁴ Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle.

⁵ L'institution peut refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné ».

Considérations générales

1. La première question à trancher est de savoir si on a bien affaire, en l'espèce, à un document au sens de l'art. 25 LIPAD.

Rappelons d'emblée qu'en vertu de l'art. 68 al. 1^{er} (anciennement art. 41 al. 1^{er}) LIPAD, les institutions disposaient d'un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi, soit jusqu'au 1^{er} mars 2004, pour adopter et mettre en œuvre des systèmes de classement de l'information et des documents qu'elles détiennent qui fussent adaptés aux nouvelles exigences, soit en particulier à l'obligation d'informer consacré par les articles 24 et suivants¹.

Cela étant, comme nous l'avons vu plus haut, non seulement les registres sont des documents mais également l'impression d'informations contenues dans une application informatique. À ce sujet, les travaux préparatoires², relèvent que la solution retenue par le législateur genevois « s'inspire de la solution contenue dans l'avant-projet de loi fédérale sur la transparence de l'administration. Le "traitement informatique simple" peut être le fait d'appuyer sur la touche "Impression" une fois le document recherché sélectionné ; il peut aussi s'agir de l'impression du résultat d'une recherche dans une base de données, à la condition que cette recherche ne soit pas trop élaborée ». Car, en effet, « il n'y a pas de raison d'exclure de la notion de document les données qui n'existent qu'à l'état virtuel, c'est-à-dire en version électronique, mais qu'il est aisé de produire en version papier. Avec le développement des technologies de l'information et, notamment, le recours de plus en plus fréquent à la messagerie électronique, la LIPAD n'atteindrait guère son but et pourrait être aisément contournée si, par principe, on soustrayait à son emprise les informations numérisées ». ³ L'argument du DARES, selon lequel la demande conduirait à créer un document inexistant, n'est pas pertinent en l'espèce : l'application informatique SICAP est un document en soi, et les impressions que l'on peut en faire sont des documents également⁴.

Au vu de l'obligation de disposer d'un système de classement de l'information et des documents détenus et de l'obligation, sous réserve d'exceptions, de donner accès à ces documents, il sied de considérer que, pour autant que les informations demandées soient effectivement détenues par le SCom, celui-ci ne saurait valablement faire valoir qu'elles ne peuvent pas être obtenues au moyen d'un traitement informatique simple.

En conséquence, la demande formée par le requérant porte nécessairement sur un document au sens de l'art. 25 LIPAD.

2. À défaut de savoir ce que le SICAP contient, vu le refus opposé à la préposée à sa consultation, il convient d'examiner ce qu'il contient vraisemblablement, au vu de la mission du SCom.

¹ PL8356, *ad* art. 17 LIPAD, p. 53.

² Voir le commentaire article par article du rapport de la Commission judiciaire chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'État sur l'information du public et l'accès aux documents (PL8356-A), p. 19.

³ Voir le commentaire article par article du projet de loi du Conseil d'État sur l'information du public et l'accès aux documents (PL8356), *ad* art. 25 LIPAD, p. 61.

⁴ « Le droit individuel d'accès aux documents ne comporte [...] pas le droit à l'établissement d'un document inexistant, sauf, précisément, si cet établissement peut résulter du traitement informatisé simple d'informations existantes, en particulier du tirage papier d'un fichier existant » (*op. cit.*, *ad* art. 25 LIPAD, p. 61).

À la lecture des art. 10 à 15 LTaxis⁵, il apparaît que ne sont subordonnées à une inscription au registre du commerce que les autorisations d'exploiter une entreprise de taxis de service public, une centrale d'ordres de courses de taxis et une entreprise de limousines. Ne sont pas subordonnées à une telle inscription les autorisations d'exploiter un taxi de service privé, un taxi de service public en qualité d'indépendant et une limousine en qualité d'indépendant.

Toutefois, le SCom est dépositaire du registre des résultats de l'examen nécessaire à l'obtention de la carte professionnelle (art. 35 RTaxis⁶) et il est habilité à tenir le registre des associations et autres organisations représentatives reconnues de chacun des milieux professionnels (art. 71 al. 3 RTaxis⁷).

Par conséquent, le SCom, compétent pour délivrer lesdites autorisations d'exploiter, dispose vraisemblablement des informations nécessaires à la gestion de ces autorisations. Il ne le conteste d'ailleurs pas, et a déjà fourni au requérant une des listes requises.

À cela s'ajoute que le SCom n'établit pas le travail disproportionné qui serait nécessaire à l'impression de la liste complète des détenteurs de taxis de service public ainsi que celle des taxis de service privé telle que demandé, ni n'a permis à la préposée de constater, cas échéant, de visu la difficulté ; de plus, l'obsolescence de l'application ne saurait faire échec à l'application du droit d'accès aux documents prévu par la loi, vu l'obligation résultant de l'art. 68 al. 1^{er} LIPAD, rappelée ci-dessus, dont le délai de mise en œuvre est largement passé. On peut également se référer, à ce sujet, à la jurisprudence de la Cour de justice⁸.

3. Ainsi, l'accès au document détenu par le SCom est garanti, à moins qu'un intérêt privé ou public prépondérant s'y oppose. L'art. 26 al. 2 LIPAD, qui relève douze circonstances qui peuvent justifier le refus de communication au nom d'un tel intérêt prépondérant, n'est pas exhaustif 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. »⁹

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

S'agissant de l'art. 26 al. 2 let. f LIPAD (risque de rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers), il « coordonne [...] l'application de la LIPAD avec la législation (au sens large) sur la protection des données personnelles »¹⁰. À ce titre, cette disposition renvoie notamment à l'examen des conditions qui font l'objet de l'art. 39 al. 9 LIPAD. Selon cette dernière disposition, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a), ou si un intérêt privé digne de protection du

⁵ Loi du 21 janvier 2005 sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) (rsGE H 1 30).

⁶ Règlement d'exécution de la LTaxis (rsGE H 1 30.01).

⁷ Les art. 2 et 20 al. 1^{er} RTaxis prévoient des obligations ou des restrictions d'accès à certaines informations, mais qui sont sans incidence sur l'examen de la présente affaire

⁸ ATA 307/2008 : Accès aux archives judiciaires ; pas de travail disproportionné (demande: les 10 derniers arrêts rendus sur une loi spécifique) ; une recherche de 6 heures due à un manque de classement n'est pas un argument permettant de rejeter la demande d'accès.

⁹ PL8356, ad art. 24 LIPAD, p. 59. Voir également l'interprétation qui se dessine dans la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice (ATA/210/2009, ATA/47/2009 et ATA/134/2007).

¹⁰ *op. cit.*, ad art. 26 LIPAD, p. 66.

requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b).

Dans ce dernier cas, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. À défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal (art. 39 al. 10, 1^{ère} et 2^e phrases, LIPAD), pour autant, cela étant, que les données en question ne soient pas considérées comme publiques. En l'occurrence, les données personnelles de type coordonnées et date d'obtention de permis des détenteurs de ces autorisations n'ont pas à être particulièrement protégées. Au contraire, elles sont d'intérêt public, les usagers des taxis devant par exemple pouvoir interpellé le SCom sur la base d'un numéro d'immatriculation et contacter le conducteur, si nécessaire. Le bureau des préposées a déjà eu l'occasion de faire une prise de position dans ce sens (http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/PPDT_Prise_de_position_T_2010_I_002_DARES.pdf).

Le présent raisonnement permet d'exclure également l'application de l'art. 26 al. 2 let. g (atteinte à la sphère privée ou familiale).

Enfin, s'agissant de l'art. 26 al. 2 let. j (avantage indu donné à un tiers), la chambre administrative de la Cour de justice a eu l'occasion de préciser que « le concurrent visé par [cette disposition] ne constitue qu'un exemple de tiers obtenant un avantage indu. En d'autres termes, c'est la nature des informations contenues dans les documents dont la transmission est requise qui est déterminante » (ATA/134/2007, p. 8 et 9). On peine à voir ici que la connaissance des coordonnées et date de permis des chauffeurs tant privés que publics permette à ceux-ci d'obtenir un quelconque avantage, indu qui plus est.

4. En conclusion, il y a lieu de faire droit à la demande.

RECOMMANDATION

Vu ce qui précède, la préposée recommande au DARES, soit pour lui le SCom, de communiquer la liste complète des détenteurs de taxis de service public ainsi que celle des taxis de service privé (noms, prénoms, adresses postales et électroniques, et numéros de téléphone) à Monsieur P.J., dans les meilleurs délais.

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

Isabelle Dubois
Préposée