



Demande d'accès aux documents relatifs aux tonnages livrés à l'usine des Cheneviers par l'ensemble des sociétés actives dans la récupération de déchets, ainsi qu'aux mesures prises à l'encontre des sociétés qui n'auraient pas respectés les dispositions réglementaires en matière de tarification des déchets

Recommandation du 10 août 2020

I. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence constate:

1. Par courrier du 10 février 2020, M. X et Mme Y, avocats, représentant les intérêts de la société A, ont saisi le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) d'une demande de médiation.
2. Il ressort du dossier ce qui suit : le 7 juillet 2015, le Service de géologie, sol et déchets (ci-après : GESDEC) a émis une note intitulée « note relative à l'utilisation du code 40 pour l'élimination des déchets incinérables aux Cheneviers », le code 40 étant utilisé pour un certain type de déchets que la note détaille et qui bénéficie d'un tarif inférieur aux autres déchets incinérables. Des sanctions en cas d'usage abusif du code 40 sont prévues.
3. Par courrier du 22 novembre 2016 adressé au GESDEC, la société A, se référant à la loi sur la gestion des déchets (LGD, RSGe L 1 20), à son règlement d'application (RGD, RSGe L 1 20.01) ainsi qu'à la note du 7 juillet 2015 susmentionnée, évoque des utilisations abusives du code 40 par des entreprises concurrentes, la mettant ainsi dans une situation de concurrence déloyale. Elle sollicite le GESDEC afin qu'il lui fournisse les quantités de déchets acheminées par la société B pour les années 2014 à 2016, en distinguant les quantités facturées selon le code 10 et celles selon le code 40. A souhaite également connaître les sanctions prises à l'encontre de comportements illégaux, ou que de telles sanctions soient prononcées. Elle allègue en outre un dommage de CHF 420'000.- correspondant au montant qu'elle aurait économisé, si elle avait adopté le même comportement que ses concurrents.
4. Par courrier du 26 mai 2017, faisant suite à une rencontre intervenue entre A et la Direction générale de l'environnement (DGE), cette dernière informe que « *le cas de la société concurrente est désormais réglé et que la conformité de cette dernière à nos injonctions est régulièrement contrôlée* » et explique ne pas pouvoir fournir les renseignements demandés concernant une société concurrente et l'action de l'administration ; une fin de non-recevoir vise également la demande en dommage et intérêts.
5. Le 12 juillet 2019, le GESDEC adresse un courrier à A notamment, se référant à la note du 7 juillet 2015 ; il relève des pratiques non conformes et dit compter sur la diligence des destinataires « *pour améliorer rapidement l'usage qui est fait du code 40* ».

6. Suite à ce courrier, le 2 août 2019, A, par la voix de ses conseils, souligne respecter scrupuleusement l'utilisation des codes 10 et 40 et, tout en réitérant ses prétentions en dommages et intérêts à hauteur de CHF 420'000.-, sollicite :
 - un descriptif détaillé « *des tonnages qui ont été délivrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers, tant sous le code 40 que sous le code 10, depuis l'année 2015 jusqu'à ce jour ; à savoir en particulier, les sociétés du groupe C, ainsi que celles qui ont été reprises par cette dernière, soit notamment la société D* ».
 - Le détail des mesures prises par le GESDEC et / ou les SIG à l'encontre des sociétés appartenant au groupe C.
7. Le 27 août 2019, le GESDEC confirme à A que le courrier du 12 juillet 2019 était un rappel général et que A est en règle avec l'usage du tarif préférentiel.
8. Les 17 septembre 2019, 30 octobre 2019 et 21 janvier 2020, Me X réitère sa demande émise dans son courrier du 2 août 2019 ; il se réfère à la LIPAD dans son dernier courrier.
9. Le 31 janvier 2020, le GESDEC communique à Me X un graphique présentant l'évolution des tonnages de déchets livrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers, tant sous le code 40 que sous le code 10. Le GESDEC refuse par contre de communiquer les tonnages issus du groupe C, évoquant l'art. 26 al. 2 LIPAD. S'agissant des mesures prises par le GESDEC et les SIG, le GESDEC explique avoir procédé à des demandes d'informations pour lesquelles ils attendent des précisions afin de prendre, le cas échéant, des mesures administratives.
10. Suite à ce courrier, le Préposé cantonal a été saisi d'une demande de médiation le 10 février 2020.
11. La rencontre de médiation a eu lieu le 12 mars 2020, en présence de Me X et de M. Z, représentant A SA, de Mmes Irène Costis-Droz et Anne Retord, responsables LIPAD respectivement du Département du territoire (DT) et des SIG, de M. R, chef du secteur déchets au GESDEC et de Mme S, juriste au DT, ainsi que du Préposé cantonal.
12. Suite à la séance de médiation, le 2 avril 2020, les SIG ont pris position de la manière suivante : ils considèrent ne pas pouvoir donner les tonnages des déchets livrés par les centres de tri mensuellement ou annuellement, car les chiffres relatifs aux concurrents de A pourraient être identifiés ; ils fournissent des informations quant aux contrôles effectués et détaillent comme suit les mesures qui peuvent être prises : déclassement (modification du code déchets : initialement code 40 ramené en code 10 par exemple) ou non-conformité (pénalité supplémentaire appliquée à l'ensemble de la livraison jugée non conforme), mesures appliquées à toutes les sociétés contrevenantes. En cas de rectification de code, les SIG ont encore précisé que « *généralement, les mesures prises en cas de non-conformité sont acceptées par la majorité des entreprises. Si nécessaire, une séance est organisée pour pouvoir présenter les constats et principalement rappeler les consignes des déchets acceptés ou non par l'UVTD des Cheneviers et ce qui est ou non acceptable pour bénéficier du code 40. Dans de rares cas, les factures ont été contestées. Il est arrivé de façon très exceptionnelle que pour diverses raisons, la contestation soit justifiée, mais dans tous les autres cas les factures ont été finalement payées* ».

13. Me X, par courrier du 29 mai 2020 au Préposé cantonal, considère que ces informations ne répondent pas aux attentes de A, réitère la demande d'accès aux documents et sollicite qu'une recommandation soit rendue en cas de refus de la part du GESDEC et des SIG de transmettre les documents requis.
14. Le Préposé cantonal a sollicité la détermination des institutions concernées par courriel du 8 juin 2020.
15. Le 3 juillet 2020, la responsable LIPAD du DT se détermine comme suit :

« 1. Descriptif détaillé de la situation s'agissant des tonnages livrés à l'usine des Cheneviers par les sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération de déchets, tant sous le code 10 que sous le code 40 :

Nous avons remis un graphique avec tous les éléments demandés dans notre courrier adressé à A du 31 janvier 2020. Nous estimons ainsi avoir répondu à cette demande.

2. Descriptif détaillé de la situation s'agissant des tonnages livrés à l'usine des Cheneviers par les sociétés du groupe C, tant sous le code 10 que sous le code 40 :

Nous ne pouvons accéder à la demande de A conformément à l'art. 26, al. 1 (intérêt public prépondérant) et 2 let. f, g, i et j LIPAD.

Tout d'abord, C, que nous avons consultée, a fait valoir les exceptions prévues aux art. 26, al. 2 let. f, i et j LIPAD, soit la protection de leurs données personnelles, leur secret d'affaires et l'octroi d'un avantage indu dans le cadre de la concurrence. Cette société s'oppose donc à la transmission des documents.

En outre, le bon fonctionnement de l'Administration nous impose de ne pas divulguer les documents entre deux entreprises du même secteur, ce qui représente pour nous un intérêt public prépondérant. La liste d'exceptions de l'art. 26, al. 2 LIPAD n'est pas exhaustive et cette exception est même prévue par l'exposé des motifs du PL 8356, qui énonce que les exceptions à la transparence ont été notamment créées afin de garantir le bon fonctionnement de l'Administration. Dans ce sens, il est indéniable que l'Administration se doit de maintenir une certaine neutralité afin de permettre la délivrance de prestations de manière objective.

Ainsi, après avoir effectué une pesée des intérêts en présence, nous considérons que la protection des données personnelles et la sphère privée de C priment, ces domaines représentant d'ailleurs un des buts principaux de la LIPAD (art. 26, al. 2 let. f et g LIPAD). D'autre part, nous devons pouvoir accomplir notre mission légale de service public de manière neutre, sans interférer dans la concurrence entre des entreprises du même secteur, ni révéler de secret d'affaires (art. 26 al. 2 let. i et j LIPAD).

3. Informations sur les mesures prises par le GESDEC et les SIG à l'encontre des sociétés appartenant au groupe C :

Nous ne pouvons accéder à la demande de A conformément à l'art. 26, al. 1 (intérêt public prépondérant) et 2 let. f, g, i et j LIPAD, les arguments développés sous point 2 valant mutatis mutandis.

4. Demande complémentaire durant la médiation du 13 mars 2020 : obtenir les mêmes tonnages que ci-dessus mais de manière mensuelle :

Comme énoncé lors de la médiation, nous sommes en possession des tonnages annuels mais non pas des tonnages mensuels, seuls en main des SIG.

Ainsi et conformément à l'art. 24, al. 1 LIPAD, nous ne pouvons que refuser l'accès aux documents demandés puisque nous ne sommes pas en possession de ceux-ci. Les travaux préparatoires de la LIPAD (MCG 2000 45/viii 7693) confirment par ailleurs qu'il n'y a pas de droit à l'établissement d'un document inexistant, que nous ne pourrions de toute façon pas inventer ».

16. Le même jour, la responsable LIPAD des SIG « *confirme que la position de SIG est identique à celle développée par l'Etat dans son message de ce jour* » et se réfère pour le surplus à son courriel du 2 avril 2020.

17. La médiation n'ayant pas abouti sur un accord, il convient qu'une recommandation soit rendue.

18. Suite à sa demande, la Préposée adjointe a eu accès aux documents querellés le 21 juillet 2020. Le GESDEC a précisé que la remise de ces documents au demandeur était de nature à le faire bénéficier d'un avantage indu pour aller démarcher des entreprises qui ne passent pas par un centre de tri pour l'incinération des déchets (avantage commercial).

19. Par courriel du 28 juillet 2020, Me X a réagi à la prise de position du GESDEC et des SIG, soulignant que l'obligation légale, découlant de l'art. 8 al. 2 de la loi sur la gestion des déchets impose au Département d'établir, chaque année, des inventaires des déchets produits éliminés dans le canton. Il ajoute que :

« Qui plus est, le règlement d'application de ladite loi prescrit quant à lui, à son art. 6, que le Département établit, chaque année, durant le premier semestre au plus tard, l'inventaire des déchets produits, réceptionnés ou éliminés sur le territoire cantonal, avec les détails suivants :

a. Le type des déchets et la quantité y relative ;

b. Le mode et les filières d'élimination pour chaque type de déchets.

De surcroît, l'art. 6 al. 3 du même règlement prescrit que les résultats de l'inventaire sont rendus publics sous une forme définie par le Département.

Fort de ce qui précède, la position adoptée par le Département, respectivement les SIG, est choquante car contraire aux obligations légales du même Département ».

II. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence observe en droit:

20. En édictant la LIPAD, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques (Mémorial du Grand Conseil genevois 2000 45/VIII 7671 ss).

21. S'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents en mains des institutions publiques, la LIPAD a ainsi pour *"but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique"* (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD).

22. A ce propos, l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet (PL 8356) relève: "*La transparence des activités étatiques et para-étatiques visée par la LIPAD a pour finalité de favoriser la libre formation de l'opinion publique et la participation des citoyens à la vie publique. En raison de l'importance que les collectivités publiques ont prises dans la vie moderne, une transparence accrue dans leur fonctionnement est de nature à permettre une meilleure formation de l'opinion publique. Elle est propre également à renforcer l'intérêt des citoyens pour le fonctionnement des institutions et à les inciter à mieux s'investir dans la prise des décisions démocratiques. Dans une démocratie semi-directe, qui appelle fréquemment les citoyens aux urnes sur les sujets les plus variés, la recherche d'une participation accrue grâce à une opinion publique librement formée présente un intérêt majeur*".
23. Toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi (art. 24 al. 1 LIPAD). L'accès aux documents comprend la consultation sur place et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 2 LIPAD).
24. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD). Le droit d'accès aux documents est ainsi un droit reconnu à chacun, sans restriction liée notamment à la démonstration d'un intérêt digne de protection.
25. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD).
26. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (art. 25 al. 2 LIPAD).
27. 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 (art. 25 al. 3 LIPAD).
28. Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi (art. 25 al. 4 LIPAD).
29. Le principe de transparence n'est pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions s'il existe un intérêt prépondérant au maintien du secret prévu à l'art. 26 LIPAD.
30. Ainsi, l'accès aux documents doit être refusé s'il est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (art. 26 al. 2 litt. f LIPAD). Cette lettre constitue un renvoi à l'art. 39 al. 9 LIPAD (ATA/758/2015 du 28 juillet 2005 consid. 9b; ATA/767/2014 du 30 septembre 2014 consid. 3c; ATA/919/2014 du 25 novembre 2014 consid. 4b). Or, selon l'art. 39 al. 9 LIPAD, 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 (litt. a) ou qu'un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b). Selon l'exposé des motifs relatif au PL 8356: "*La lettre f coordonne quant à elle l'application de la LIPAD avec la législation (au sens large) sur la protection des données personnelles, dont l'application est d'ailleurs également réservée par l'article 2, alinéa 4 LIPAD*". Plus spécifiquement, la Cour de justice a considéré, dans le cadre d'une demande d'accès à une décision concernant une sanction administrative

infligée à un médecin, qu'il y a un intérêt privé manifeste du médecin à ce que les sanctions disciplinaires le concernant, autres que celles publiées dans la FAO, ne soient pas dévoilées à des tiers et que cet intérêt s'opposait à la communication requise (ATA/767/2014 du 30 septembre 2014). A l'inverse, elle a jugé que la liste des titulaires des autorisations d'exploiter un taxi de service privé contenant leurs noms et prénoms, adresse professionnelle, numéro de téléphone professionnel et numéro de plaques étant accessible, à l'exclusion de leur adresse privée, de la date d'octroi desdites autorisations et de leur numéro de téléphone privé. En effet, à la lecture de la loi sur les taxis, elle a considéré ces données comme publiques (ATA/919/2014 du 25 novembre 2014).

31. Conformément à l'art. 26 al. 2 let g LIPAD, la transmission d'un document peut être refusée si elle porte atteinte à la sphère privée ou familiale. L'exposé des motifs mentionne à cet égard l'exemple suivant : *"un avocat mandaté par une institution doit s'attendre à ce que le montant des honoraires qu'il perçoit du chef de ce mandat soit le cas échéant communiqué à des tiers, dès lors qu'il s'agit de l'utilisation des ressources d'institutions chargées de l'accomplissement de tâches de droit public, bien que cette information concerne sa sphère privée économique"* (MGC 2000 45/VIII p. 7698). Par contre, une procédure disciplinaire à l'encontre d'un policier tombe clairement sous le coup de cette exception (ATA/211/2009 du 28 avril 2009).

32. De même, l'accès aux documents peut être soustrait s'il est de nature à révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique. Selon l'exposé des motifs, *« les institutions jouent un rôle important dans l'économie locale, en particulier par les commandes qu'elles passent et les travaux qu'elles adjudent. Les entrepreneurs ou autres fournisseurs de prestations entrant en contact avec elles doivent admettre d'emblée d'agir dans la transparence. Il importe néanmoins que de telles relations ne les mettent pas dans une situation d'infériorité par rapport à des concurrents en mettant ces derniers au bénéfice d'informations normalement confidentielles »* (MGC 2000 45/VIII 7698). La LTrans contient une disposition similaire, l'art. 7 al. 1 let g LTrans, à laquelle la Cour de justice juge qu'il convient de se référer pour interpréter cette exception (ATA/154/2016 du 23 février 2016, consid. 5.a) ; selon le Tribunal administratif fédéral, cette disposition vise à protéger les données dont la divulgation provoquerait une distorsion de la concurrence (A-3649/2014 du 25 janvier 2016 consid. 8.2.2; A-3621/2014 du 2 septembre 2015 consid. 4.2.2; A-2434/2013 du 9 décembre 2013 consid. 8.2; JAAC 1/2013 du 18 septembre 2013 p. 25) ; il souligne qu'il appartient au maître du secret d'indiquer concrètement et de manière détaillée pour quel motif une information est couverte par le secret (A-3649/2014 du 25 janvier 2016 consid. 8.2.2; A-3621/2014 du 2 septembre 2015 consid. 4.2.2; A-6291/2013 du 28 octobre 2014 consid. 7.4.3).

33. Finalement, selon l'art. 26 al. 2 let j, une institution publique peut refuser l'accès à un document s'il est de nature à 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.

34. 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 la 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 al. 1 et 2 LIPAD). L'art. 8 RIPAD précise que l'anonymisation de données soustraites au droit d'accès survenant en

application de l'art. 27 al. 2 de la loi intervient indépendamment du fait que le requérant connaisse ou non l'identité de la personne concernée.

35. En ce qui concerne particulièrement la procédure d'accès aux documents, en application de l'art. 30 al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.
36. Le Préposé cantonal mène la procédure de médiation de manière informelle, en recueillant la position des institutions et des personnes concernées sur le document demandé et sur son accès, selon un mode de communication adapté à la complexité de la requête et conformément au principe d'économie de procédure. Il entend les parties et peut les réunir. Il s'efforce de les amener à un accord. Il leur soumet, si nécessaire, des propositions (art. 10 al. 8 et 9 RIPAD).
37. Dans ces limites, c'est au Préposé cantonal qu'il incombe de déterminer les modalités de la médiation. Dans leur pratique, le Préposé cantonal et la Préposée adjointe organisent des rencontres de médiation lors desquelles ils font signer aux participants un engagement à la médiation qui souligne la confidentialité du processus. Ce document est également signé par la personne qui représente le Préposé cantonal durant la procédure (soit le Préposé cantonal, soit la Préposée adjointe).
38. S'agissant des parties à la médiation, il y a d'un côté une institution publique cantonale ou communale genevoise, soit l'entité auprès de laquelle l'accès au document est sollicité, et de l'autre le demandeur.
39. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
40. Dans ce cadre, il doit veiller à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée. La recommandation doit être rédigée dans le respect des institutions et de la personnalité des personnes et institutions concernées (art. 10 al. 11 RIPAD).
41. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe, dans le souci de garantir un double regard neutre, impartial et indépendant sur la situation portée à leur connaissance, ont fait le choix de traiter séparément le processus de médiation proprement dit de la rédaction de la recommandation en faisant de sorte que lorsque c'est le Préposé cantonal qui veille à la médiation, c'est la Préposée adjointe qui rédige la recommandation et inversement.
42. Outre la LIPAD, il convient présentement de se référer également à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention Aarhus du 25 juin 1998 ; RS0.814.07), dont l'un des piliers a trait aux informations sur l'environnement. Son art. 4 prévoit l'accès à l'information sur l'environnement sous réserve de motifs autorisant les autorités à refuser ou ajourner l'accès, dont le caractère confidentiel des données ou le secret commercial.
43. En application de la Convention Aarhus, s'agissant du principe de transparence, une disposition, l'art. 10g, a été ajoutée à la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE ; RS 814.01) afin de donner aux citoyens le droit d'accéder aux documents contenant des informations sur l'environnement. Cette disposition s'applique aussi bien à la Confédération qu'aux cantons.

44. L'art. 10 g al. 1 LPE dispose que « *Toute personne a le droit de consulter les informations sur l'environnement contenues dans les documents officiels et celles relevant de dispositions sur l'énergie et qui se rapportent à l'environnement, ou d'obtenir de la part des autorités des renseignements sur le contenu de ces documents* » ; son alinéa 3 précise que le droit cantonal régit les demandes d'accès adressées aux autorités cantonales et renvoie ainsi à l'application de la LIPAD.
45. Par ailleurs, les art. 30 et suivants LPE traitent de la question des déchets ; ces dispositions sont complétées par l'Ordonnance sur la limitation et l'élimination des déchets du 4 décembre 2015 (OLED ; RS 814.600), dont l'art. 6 al. 1 prévoit que « *les cantons établissent chaque année un inventaire accessible au public qui contient les informations suivantes et le font parvenir à l'OFEV: a. les quantités de déchets des types énumérés dans l'annexe 1 qui sont éliminés sur leur territoire; b. les installations destinées au traitement des déchets de chantier et les installations destinées au traitement des déchets métalliques situées sur leur territoire et traitant plus de 1000 t de ces déchets par an; c. les autres installations de traitement des déchets situées sur leur territoire où sont éliminés plus de 100 t de déchets par an.*».
46. Finalement, la loi cantonale sur la gestion des déchets du 20 mai 1999 (LGD ; RSGe L 1 20) prévoit à son art. 8 al. 2 que le département établit chaque année des inventaires des déchets produits et éliminés dans le canton ; ces inventaires doivent comprendre des informations relatives au type de déchets et la quantité y relative, ainsi qu'au mode et aux filières d'élimination pour chaque type de déchets, conformément à l'art. 6 al. 1 du règlement d'application de la loi sur la gestion des déchets du 28 juillet 1999 (RGD ; RSGe L 1 20.01).
47. La LGD régit encore les autorisations d'exploiter (art. 19 et suivants), ainsi que les mesures administratives et sanctions (art. 38 et suivants).
48. L'annexe au RGD prévoit les tarifications et classifications des déchets, le code 10 visant les déchets urbains ordinaires des entreprises et le code 40 les « *déchets industriels ou de chantier combustibles et non recyclables, issus d'un tri effectué selon l'état de la technique (art. 3, lettre m, de l'ordonnance fédérale sur la limitation et l'élimination des déchets, du 4 décembre 2015) dans une installation au bénéfice d'une autorisation d'exploiter, dont la qualité est jugée suffisante par l'usine des Cheneviers (par exemple les déchets de matière plastique, de bois et de cartons et papiers souillés en mélange, non broyés et livrés en vrac)* ».

III. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence considère:

49. A teneur de l'art. 6 al. 1 litt. h chiffre 2 du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1er juin 2018 (ROAC; RSGe B 4 05.10), le Département du Territoire (DT) comprend notamment l'Office cantonal de l'environnement, auquel est rattaché le GESDEC. Le DT fait partie de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. e ROAC). De la sorte, il est soumis à la LIPAD, conformément à son art. 3 al. 1 litt. a.
50. Selon l'art. 3 al. 1 litt. e de la loi sur l'organisation des institutions de droit public (LOIDP ; RSGe 2 24), les SIG sont un établissement de droit public. Ce dernier est soumis à la LIPAD, conformément à l'art. 3 al. 1 litt. c de la loi.

51. La présente demande d'accès porte d'une part sur les tonnages qui ont été délivrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers, tant sous le code 40 que sous le code 10, depuis l'année 2015 jusqu'à ce jour, et, plus spécifiquement sur les tonnages délivrés par les sociétés du groupe C ; elle porte d'autre part sur les mesures prises par le GESDEC et / ou les SIG à l'encontre des sociétés appartenant au groupe C.
52. Tant les tonnages délivrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers, sous le code 40 et sous le code 10, que les tonnages délivrés par les sociétés du groupe C, sous ces mêmes codes, résultent de l'extraction des données pertinentes d'un tableau contenant la totalité des livraisons des déchets aux Cheneviers et répertorient les tonnages reçus par entreprise et par codes.
53. Il convient dans un premier temps d'examiner si la remise de telles informations ressort de l'exigence de transparence active prévue par les art. 8 al. 2 LGD et 6 al. 3 RGD.
54. Ces dispositions prévoient la publication des inventaires des déchets produits et éliminés dans le canton, inventaires qui doivent comprendre des informations relatives au type de déchets et la quantité y relative, ainsi qu'au mode et aux filières d'élimination pour chaque type de déchets ; elles ne prévoient pas expressément qu'il doit être indiqué le tonnage de déchets livrés par une entreprise spécifique. Ainsi, l'étendue de l'obligation de publier ne recouvre pas le même champ que les informations sollicitées par le demandeur. Force est de constater que la demande d'accès est de nature sensiblement différente que l'obligation de publier prévue par la loi.
55. Il convient dès lors d'examiner si les documents sollicités, qui ne font pas l'objet d'une obligation de transparence active, tombent sous le coup des exceptions prévues par les art. 26 al. 2 let f, g, i et j LIPAD, invoquées par les institutions publiques concernées.
56. L'extraction du tableau, pour la rubrique « Genève », portant sur les livraisons de déchets intervenues en 2018 présente 463 occurrences pour le code 10, et 12 occurrences pour le code 40. Ces occurrences indiquent le nom du client, le poids en kg de déchets livrés et le nombre de livraisons effectuées. S'agissant du code 10, elles ne visent pas uniquement des livraisons d'entreprises actives dans le domaine de la récupération, mais toute livraison effectuée sous ce code pour l'année concernée à l'usine des Cheneviers. S'agissant du code 40, par définition, les occurrences visent des entreprises actives dans le domaine de la récupération de déchets, conformément à ce que prévoit l'annexe au RGD.
57. Le document contient donc des données personnelles au sens de l'art. 4 let. a LIPAD, disposition qui vise également la protection des données personnelles des personnes morales.
58. Conformément au renvoi de l'art. 26 al. 2 let f LIPAD, l'accès à des données personnelles de tiers doit s'examiner à la lumière de l'art. 39 al. 9 LIPAD. En l'espèce, le demandeur sollicite uniquement la communication des données personnelles concernant le groupe C, point qui sera traité ci-après.
59. Ainsi, la transmission des extractions caviardées du nom des entreprises concernées est de nature à répondre à la demande portant sur les tonnages détaillés qui ont été

délivrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers, tant sous le code 40 que sous le code 10. Elle est également de nature à préserver la protection des données de la plupart des entreprises concernées, des éventuels secrets d'affaires et à éviter que le demandeur ne bénéficie d'un avantage indu (connaissance des entreprises qui ne passent pas par un centre de tri pour l'incinération des déchets pour aller les démarcher).

60. Toutefois, l'on peut se demander si, malgré le caviardage, certaines entreprises ne seraient pas identifiables, soit au vu de l'importance des tonnages livrés, soit vu le petit nombre d'entreprises livrant des déchets sous code 40, révélant ainsi pour ces entreprises spécifiquement, les informations sur les tonnages livrés.
61. A cet égard, il sied de préciser que les installations de traitement de déchets sont soumises à autorisation ; la liste des installations autorisées est publique et mentionne non seulement les entreprises responsables de l'installation, mais également leurs capacités de traitement : <https://www.ge.ch/document/7695/telecharger>.
62. Ainsi, les entreprises actives sur ce marché sont connues, de même que le volume de déchets qu'elles sont en capacité de traiter. Par ailleurs, l'inventaire des déchets du canton de Genève (par exemple pour l'année 2018 : <https://www.ge.ch/document/dechets-statistiques-dechets-urbains-industriels-chantier/telecharger>) contient également des informations sur les entreprises de collecte de déchets (notamment l'entreprise qui intervient selon le type de déchets dans les communes du canton).
63. En outre, si les institutions publiques sollicitées ont évoqué l'exception du secret d'affaires pour refuser de donner accès aux documents sollicités, elles n'ont pas expliqué en quoi ce secret serait violé par la transmission des documents : elles n'ont ni expliqué en quoi la connaissance du tonnage de déchets livré par une entreprise serait de nature à apporter un avantage concurrentiel au demandeur, ni en quoi cette information était un secret d'affaires. Or, selon la jurisprudence, il appartient au maître du secret ou à celui qui l'invoque d'indiquer concrètement et pour quel motif une information est couverte par le secret.
64. S'agissant de l'octroi d'un avantage indu, le GESDEC a argué du fait que la transmission non caviardée du document donnerait connaissance au demandeur des entreprises qui ne passent pas par un centre de tri pour l'incinération des déchets, ce qui pourrait lui permettre d'aller les démarcher. Le caviardage de la colonne « client » permet de palier à ce risque tout en répondant à la demande d'accès s'agissant des tonnages détaillés qui ont été délivrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers.
65. Au vu de ce qui précède, il apparaît que la divulgation de la liste de toutes les livraisons effectuées aux Cheneviers sous les codes 10 et 40 pour les années 2015 à ce jour, liste caviardée de toutes données personnelles de sorte à éviter de conférer un avantage concurrentiel au demandeur, peut être remise au demandeur.
66. En effet, même si ce dernier devait être en mesure de déterminer, par déduction ou recoupement, les tonnages livrés par une société en particulier, il n'a pas été démontré qu'un secret d'affaires serait violé ou qu'il en résulterait un avantage indu. De plus, les diverses dispositions relatives à des obligations de publication en matière de gestion des déchets octroient d'ores et déjà de nombreuses informations sur les capacités de traitement de déchets des diverses entreprises actives dans ce

secteur. Dès lors, le caviardage de toutes les données personnelles figurant dans le document est de nature à protéger les données personnelles des entreprises concernées.

67. Il en va de même de la liste des livraisons mensuelles.

68. Le demandeur a également sollicité les tonnages livrés spécifiquement par les sociétés du groupe C sous les codes 10 et 40 pour les années 2015 à ce jour. Cette demande portant sur les données relatives à des entreprises spécifiques relève plutôt d'une demande de communication de données personnelles concernant un tiers au sens de l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD. Cette communication ne peut intervenir que si une loi ou un règlement le prévoit expressément ou si un intérêt digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose. Il sied de préciser que C s'est opposée à la communication. Une pesée des intérêts en présence doit donc être effectuée.

69. En l'espèce, s'agissant d'un intérêt public à la publication de telles données, l'on peut retenir que si les données relatives à l'ensemble des déchets délivrés sous le code 10, respectivement le code 40, est pertinent au regard de la protection de l'environnement et des quantités de déchets traitées à Genève, la question de savoir quelle entreprise livre combien de tonnes de déchets l'est moins. Par ailleurs, le demandeur n'argue pas d'un intérêt privé qui serait prépondérant à la protection des données personnelles des entreprises concernées. Dès lors, il convient de retenir que la protection des données personnelles des entreprises concernées l'emporte.

70. S'agissant du volet de la demande portant sur les mesures prises par le GESDEC et / ou les SIG à l'encontre des sociétés appartenant au groupe C, les institutions publiques sollicitées ont évoqué notamment l'exception relative à la protection de la sphère privée.

71. Sur ce point, l'argumentation relative à la communication des tonnages livrés par le groupe C peut être reprise *mutatis mutandis*. De plus, la demande s'apparente à celle sur laquelle la Cour de justice s'était penchée dans son arrêt du 30 septembre 2014 (ATA/767/2014) concernant une demande d'accès à une décision portant sur une sanction administrative adressée à un médecin. A l'instar de la Cour dans cet arrêt, l'on peut ici également retenir que l'accès à des données personnelles doit s'examiner, en raison du renvoi de l'art. 26 al. 2 let. f LIPAD, à la lumière de l'art. 39 al. 9 LIPAD et qu'aucune des deux hypothèses alternatives prévues dans cette disposition n'est en l'espèce réalisée. En effet, aucune loi ni règlement ne prévoit la communication de telles mesures et l'intérêt privé des sociétés concernées apparaît prépondérant. En outre, le groupe C s'est expressément opposé à la communication desdites données personnelles. Ainsi, le demandeur n'a pas invoqué un intérêt public justifiant l'accès à de telles mesures ; il invoque son intérêt privé à ce qu'un concurrent soit sanctionné en cas de non-respect de dispositions légales. Cet intérêt s'apparente à celui du dénonciateur. Or, en procédure administrative, de jurisprudence constante, le dénonciateur n'a pas qualité de partie (ATA/324/2018 du 10 avril 2018 et références citées).

72. Finalement, un caviardage au sens de l'art. 27 LIPAD ne serait pas une mesure permettant, dans ce cas de figure, de respecter la protection des données personnelles, la demande portant sur des mesures visant expressément un groupe de sociétés.

73. Dès lors, le Préposé cantonal recommande de ne pas donner accès aux documents relatifs aux mesures prises par le GESDEC et / ou les SIG à l'encontre des sociétés appartenant au groupe C.

RECOMMANDATION

74. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au GESDEC de transmettre au requérant la liste des tonnages annuels qui ont été délivrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers, tant sous le code 40 que sous le code 10, depuis l'année 2015 jusqu'à ce jour, liste caviardée des données personnelles contenues.

75. Il recommande aux SIG de remettre la même liste, portant sur les tonnages mensuels, liste caviardée des données personnelles contenues.

76. Le Préposé cantonal recommande par contre tant au GESDEC qu'aux SIG de ne pas transmettre les informations sollicitées relatives spécifiquement au groupe C, ni les éventuelles mesures prises à l'encontre de ces sociétés.

77. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le DT et les SIG doivent rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).

78. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à :

- M. X, avocat, [REDACTED]
- Mme Irène Costis-Droz, responsable LIPAD du DT, Rue de l'Hôtel-de-Ville 14, CP 3880, 1211 Genève 3
- Mme Anne Retord, Responsable LIPAD des SIG, Case postale 2777 - 1211 Genève 2

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique concernée de l'informer de la suite qui sera donnée à la présente recommandation.