



## **Demande d'accès aux documents concernant la fixation des coefficients applicables aux sociétés d'assurances en matière de taxe professionnelle communale**

### **Recommandation du 16 mai 2023**

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

1. Dans un courrier du 16 juin 2022 adressé à la commission permanente chargée de proposer les coefficients applicables aux chiffres d'affaires des différents groupes professionnels (Commission 307B LCP), Me X et Me Y, représentant les intérêts de A, ont requis l'accès à tous les documents en rapport avec la modification, en 2020, du coefficient applicable au chiffre d'affaires des sociétés d'assurances et à sa justification. A l'appui de leur demande, ils ont indiqué que leur mandante envisage de solliciter une révision des coefficients de taxation, droit qui ne peut être exercé qu'en ayant connaissance des informations ayant servi à la fixation du taux, soit la connaissance des bases de calcul.
2. Le 6 septembre 2022, la Commission 307B LCP, par la voix de son Président, a soulevé la difficulté d'identifier précisément les documents requis, documents qui étaient en outre soumis au secret fiscal (art. 26 al. 2 litt. i LIPAD).
3. Par courrier du 26 septembre 2022, les conseils de la requérante ont sollicité la mise sur pied d'une médiation par le Préposé cantonal. Ils ont contesté que les documents requis n'étaient pas suffisamment clairement identifiés, puisque la Commission avait pu déterminer qu'il s'agissait de documents soumis au secret fiscal. Sur ce dernier point, ils ont relevé que le secret fiscal avait été introduit pour protéger les contribuables en sauvegardant leur sphère privée vis-à-vis des tiers, alors que leur demande d'accès portait non pas sur les contribuables, mais sur les contributions ayant conduit à la modification d'un règlement, et *"très vraisemblablement, en partie, de données statistiques concernant la profitabilité des activités d'assurance "vie" et "non-vie" de certaines sociétés d'assurances, et par conséquent de données qu'il paraît facile d'anonymiser"*. A l'appui de la transmission des documents requis, ils invoquent également l'art. 10 CEDH afin qu'une pesée des intérêts intervienne, même si lesdits documents devaient être couverts par le secret fiscal.
4. Une médiation a eu lieu le 7 novembre 2022, en présence des conseils de la requérante, de M. B (Président de la Commission 307B LCP) et de M. C (Directeur adjoint du Département finances, environnement et logement de la Ville de Genève) et du Préposé cantonal.
5. Le processus de médiation a été suspendu d'entente entre les parties.
6. Le 31 janvier 2023, le Président de la Commission 307B LCP a adressé un courrier aux conseils de la requérante rappelant les dispositions légales et réglementaires s'appliquant au calcul des coefficients. Il a ajouté que *"l'activité des assurances ayant un caractère financier, les produits et les charges financières ont été pris en considération dans le cadre du calcul de l'intensité de rendement. Enfin, le calcul le plus récent de l'intensité de rendement a été effectué sur la base des comptes 2016 et 2017, joints au formulaire de déclaration 2018."* S'agissant de l'échantillonnage, il

s'est agi de "*l'ensemble des contribuables actuellement au rôle de la Ville de Genève et incorporés dans le sous-groupe professionnel n°11C*" ainsi qu'un contribuable ayant depuis lors été retiré dudit rôle.

7. Par courrier du 5 avril 2023, la requérante, considérant que la médiation avait échoué, a sollicité qu'une recommandation soit émise.
8. Le 17 avril 2023, la Préposée adjointe a sollicité le Président de la Commission 307B LCP pour que lui parviennent les documents querellés.
9. Elle a pu en prendre connaissance le 10 mai 2023.

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

10. Selon l'art. 9 al. 3 Cst-GE, l'activité publique s'exerce de manière transparente, conformément aux règles de la bonne foi, dans le respect du droit fédéral et du droit international. Conformément à l'art. 28 al. 2 Cst-GE, toute personne a le droit de prendre connaissance des informations et d'accéder aux documents officiels, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose.
11. En édictant la LIPAD, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 (MGC 2000 45/VIII 7671 ss).
12. 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).
13. A ce propos, l'exposé des motifs à l'appui du 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 prise 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*" (MGC 2000 45/VIII 7676).
14. Le volet relatif à la transparence s'applique aux institutions publiques cantonales et communales genevoises désignées à l'art. 3 al. 1 de la loi, en particulier aux "*pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi qu'à leurs administrations et les commissions qui en dépendent*" (litt. a).
15. 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).
16. 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.

17. 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).
18. 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).
19. 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).
20. 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).
21. 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.
22. Selon la Cour de justice, *"par souci d'harmonisation verticale et dans la mesure où les différentes législations sur la transparence visent le même but et reprennent des principes de base globalement identiques, la jurisprudence rendue sur la base de la LTrans peut en principe être transposée à la LIPAD"* (ATA/154/2016 du 23 février 2016, consid. 5.a).
23. Il ressort de la jurisprudence applicable à la LTrans que si l'institution publique décide de limiter ou de refuser l'accès à des documents officiels, elle doit alors démontrer que les conditions aux exceptions à la transparence sont réalisées dans le cas d'espèce (arrêt du TF 1C\_428/2016 du 27 septembre 2017, consid. 2.3). A cet égard, ses explications doivent être convaincantes, à savoir être précises et claires, complètes et cohérentes (arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1; Recommandation du PFPDT du 29 août 2018). Si l'institution publique ne parvient pas à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, elle supporte les conséquences du défaut de preuve et l'accès doit en principe être accordé (arrêt du TAF A-6755/2016 du 23 octobre 2017, consid. 3.2).
24. L'accès aux documents doit notamment être refusé s'il est propre à révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique (art. 26 al. 2 litt. i LIPAD).
25. Quant à cette disposition, il est indiqué (Mémorial du Grand Conseil genevois 2000 45/VIII p. 7697-7698): *"L'exception tirée des différents secrets institués par la législation représente en réalité un cas particulier d'exceptions justifiées par la protection de la sphère privée. Il apparaît néanmoins utile de faire une mention explicite des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, ainsi que, comme cela a été réclamé de plusieurs parts au cours de la procédure de consultation, du secret fiscal. Les institutions jouent un rôle important dans l'économie locale, en particulier par les commandes qu'elles passent et les travaux qu'elles adjudgent. 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"*.

26. A teneur de l'art. 11 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc; RS-Ge D 3 17), "*1 Les personnes chargées de l'application de la législation fiscale ou qui y collaborent doivent garder le secret sur les faits dont elles ont connaissance dans l'exercice de leur fonction ainsi que sur les délibérations des autorités et refuser aux tiers la consultation des dossiers fiscaux et des rôles ou registres fiscaux. 2 Elles prêtent le serment de remplir leur fonction avec zèle et impartialité et de garder le secret le plus absolu sur toutes les déclarations, documents, opérations et communications dont elles ont eu connaissance. 3 Les personnes visées à l'article 12, alinéa 1, prêtent le serment prévu à l'alinéa 2 de la présente disposition. 4 Les dispositions de l'article 46 sont applicables aux membres des autorités visées à l'article 12, alinéa 1, lettres c et h. 5 Tout fonctionnaire public, qui a révélé sans autorisation à un tiers un renseignement porté à sa connaissance sur une déclaration, un rôle de contribuable, une pièce annexe fournie par le contribuable ou sur la situation de son compte d'impôts est passible de la révocation, sans préjudice des peines prévues à l'article 320 du Code pénal*". L'art. 318C de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887 (LCP; RS-Ge D 3 05) prévoit à son art. 318C que les dispositions pertinentes de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 sont applicables directement ou par analogie à la taxe professionnelle communale. De plus, l'art. 313 LCP règle la question du secret fiscal de l'autorité de taxation relative à la taxe professionnelle communale.
27. Au sujet du secret fiscal, suite à une demande d'accès formulée par un média portant sur une amende prononcée à l'encontre d'une personnalité publique genevoise, la Cour de justice a relevé que le droit d'accès aux documents détenus par l'État en vertu de l'art. 10 CEDH était reconnu selon quatre critères qui étaient réalisés en l'espèce; de la sorte, le refus d'accès constituait une ingérence dans la liberté d'expression de la requérante. Toutefois, cette ingérence reposait sur la LIPAD, et y était conforme, puisque les documents étaient soustraits au droit d'accès en vertu du secret fiscal. L'ingérence dans la liberté d'expression était justifiée par les buts légitimes de protection des droits d'autrui et de l'empêchement de la divulgation d'informations confidentielles. Elle a ainsi rappelé que "*le secret fiscal est un "secret de fonction qualifié", car sa protection est plus étendue que celle du secret de fonction, en raison de la nature particulière des relations entre le contribuable et l'administration. Les contribuables sont tenus par la loi de révéler leur situation personnelle et financière aux autorités fiscales ; cette obligation constitue une atteinte légale à leur sphère intime et privée. En contrepartie, le secret fiscal les protège en sauvegardant cette sphère vis-à-vis des tiers (Andrea PEDROLI in Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], Commentaire romand, LIFD, 2ème éd., 2017, n. 2 ad art. 110 et les références citées)*". Elle a ajouté que "*doit par ailleurs également être pris en compte, comme l'a souligné l'autorité intimée dans ses écritures, l'intérêt public au respect du secret fiscal, nécessaire pour préserver la confiance des contribuables dans les autorités fiscales et ainsi le système fiscal, dont le bon fonctionnement repose sur la collaboration desdits contribuables.*" Cette ingérence étant nécessaire dans une société démocratique, la Cour concluait à l'absence de violation de l'art. 10 CEDH (ATA/1358/2021 du 14 décembre 2021).
28. 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 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).

29. 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.
30. 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).
31. 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).
32. 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.
33. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
34. 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).

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

35. Instituée conformément à l'art. 307B al. 8 LCP, la Commission permanente chargée de proposer les coefficients applicables aux chiffres d'affaires des différents groupes professionnels dépend du Département des finances et des ressources humaines (art. 2 litt. a du Règlement sur les commissions officielles; RCOF; A 2 20.01). Conformément à l'art. 3 al. 1 litt. a LIPAD, cette dernière lui est applicable.
36. Présentement, la requérante sollicite l'accès à tous les documents en rapport avec la modification, en 2020, du coefficient applicable au chiffre d'affaires des sociétés d'assurances et à sa justification. Elle considère qu'il s'agit d'informations d'intérêt public non couvertes par le secret fiscal et, subsidiairement, que si les informations devaient être considérées comme couvertes par le secret fiscal, une pesée des intérêts entre le droit d'accès aux informations détenues par l'Etat et ledit secret devrait intervenir. Une version caviardée pour préserver le secret fiscal pourrait être remise.
37. La Commission 307B LCP a identifié un unique document comme répondant à la demande. La Préposée adjointe a pu en prendre connaissance, alors que le document avait été préalablement caviardé du nom des contribuables y figurant.

38. Si le principe de la transparence est depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD la règle, la Préposée adjointe constate que l'art. 26 al. 2 litt. i LIPAD mentionne différents secrets, parmi lesquels le secret fiscal, constituant des cas particuliers d'exceptions justifiés par la protection de la sphère privée. A cet égard, l'art. 11 LPFisc prévoit que les personnes chargées de l'application de la législation fiscale ou qui y collaborent doivent garder le secret sur les faits dont elles ont connaissance dans l'exercice de leur fonction, ainsi que sur les délibérations des autorités et refuser aux tiers la consultation des dossiers fiscaux et des rôles ou registres fiscaux (al. 1), sous peine de sanctions, notamment celles prévues par l'art. 320 CP (al. 5).
39. La Cour de justice a récemment rappelé l'importance du secret fiscal: *"il s'agit donc de données que les législateurs tant fédéral que cantonal ont considérées comme étant par nature non soumises au principe de la transparence, le secret fiscal ainsi que la protection de la sphère privée et de la personnalité devant dans tous les cas être considérés comme prépondérants au regard du droit interne (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_598/2014 du 18 avril 2016 consid. 4.3)"* (ATA/1358/2021 du 14 décembre 2021).
40. Or, l'essentiel des informations figurant sur le document querellé sont des informations issues des déclarations fiscales des contribuables relatives à la taxe professionnelle communale, comme la Commission 307B LCP l'a fait savoir à la requérante dans son courrier du 31 janvier 2023.
41. Force est de constater qu'elles sont soumises au secret fiscal qui s'oppose à l'accès au document requis. Rien ne justifie en l'espèce de s'écarter de la jurisprudence susmentionnée de la Cour de justice.
42. La question se pose de savoir si une anonymisation des données serait envisageable, conformément à l'art. 27 al. 1 LIPAD selon lequel un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication en vertu de l'art. 26. L'art. 27 al. 2 LIPAD précise que *"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"*.
43. En l'espèce, au vu du nombre restreint de contribuables faisant partie de l'échantillonnage, l'on ne peut exclure que les informations puissent être reconstituées, malgré un caviardage. Dès lors, afin de respecter le secret fiscal, le maintien du refus d'accès est recommandé.

## RECOMMANDATION

44. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande à la Commission 307B LCP de maintenir son refus d'accès au document relatif à la modification, en 2020, du coefficient applicable au chiffre d'affaires des sociétés d'assurances et à sa justification.
45. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la Commission 307B LCP doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).

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

- Me X et Me Y,
- Monsieur B, Président Commission 307B LCP, rue Pierre-Fatio 17, case postale, 1211 Genève 3

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.*