



réf : R 2013\_05/05.12.13/ID

## RECOMMANDATION du 5 décembre 2013 en l'affaire X c/ département de la solidarité et de l'emploi

Par courriel du 17 septembre 2013, Madame X (ci-après la requérante) a sollicité l'accès auprès du département de la solidarité et de l'emploi (ci-après le département ou DSE) à « la liste des partenaires EdS<sup>1</sup> ayant signé une convention de partenariat avec l'OCE pour l'engagement d'EdS avec le nombre d'EdS pour chaque partenaire, l'intitulé des postes et la part des salaires assumés par l'État pour chaque partenaire ; la liste des collectivités publiques qui emploient directement ou indirectement des EdS, avec le nombre d'EdS et l'intitulé des postes concernés».

Le département a refusé de faire droit à la demande pour les raisons suivantes :

- les partenariats mis en place par le service des EdS, pour le DSE, avec diverses entités genevoises de droit privé relèvent aussi, pour partie, du secret/confidentialité des affaires de ces organismes-là, de sorte que les détails des plans d'affaires et modalités financières relatives à ces collaborations ne sauraient être divulgués sans violer ce secret ;
- les candidats-bénéficiaires d'EdS sont des personnes qui ne souhaitent pas forcément pouvoir être distinguées des autres employés de l'organisme qu'elles ont rejoint, voire stigmatisées, de sorte qu'il convient à ce titre également de protéger leur sphère privée, leurs données personnelles, et donc de ne pas communiquer des informations qui permettraient de les sérier d'une manière ou d'une autre.
- une liste des partenaires a déjà été communiquée et, peut en tout cas être constituée en collectant les noms des partenaires sur l'onglet « partenaires actuels ». Si certains ne figurent pas là, c'est pour des raisons tenant au secret d'affaires et/ou pour ne pas porter atteinte à la sphère privée de leurs employés-bénéficiaires, eut égard aux données personnelles les concernant.
- L'argument consistant à dire que si de « l'argent public est investi dans ces emplois (75% des salaires en moyenne), ces données devraient être publiques » ne suffit pas à autoriser - au sens légal du terme - la communication de toutes les données de tous les protagonistes, sauf à vider de son sens la protection des données personnelles, intérêt privé prépondérant, et la confidentialité des affaires, intérêt privé prépondérant et - dans le cas d'espèce - également intérêt public prépondérant.
- Quant à la liste des collectivités publiques qui emploient directement ou indirectement des EdS, avec le nombre d'EdS et l'intitulé des postes concernés, elle est à obtenir directement auprès de celles-ci, le DSE n'étant pas détenteur de ces informations.

Vu le refus du département, la requérante a déposé une demande de médiation, en application de l'art. 30 LIPAD, en date du 24 septembre 2013.

En date du 8 octobre 2013, la préposée suppléante a tenu une séance de médiation. Lors de celle-ci, il a été décidé que le département produirait un certain nombre d'informations, à savoir la liste des partenaires EdS au 30.9.2013, la répartition des organisations par taille (nombre d'EdS sous contrat, un graphique présentant les différents secteurs d'activités dans lesquels les EdS sont employés. Le département a maintenu sa position pour le surplus.

---

<sup>1</sup> Abréviation de « emplois de solidarité »

En date du 18 octobre 2013, la requérante a indiqué que cela ne répondait que partiellement à sa demande. En particulier, la question de la répartition des EdS pour chacun des partenaires et du montant alloué par l'État à chacun de ces partenaires pour le paiement des salaires reste sans réponse.

### Dispositions légales

A) Aux termes de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données (ci-après 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).

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. 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. 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 LIPAD).

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. 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. 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 (art. 27 LIPAD).

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

<sup>1</sup> « 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

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

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

B) Concernant les emplois de solidarité, ils ont été instaurés par la loi en matière de chômage (rsGe J 2 20, art. 45D à 45H). Il s'agit d'un programme de création d'emplois sur le marché complémentaire de l'emploi, destiné aux personnes qui ont épuisé leurs droits à l'assurance-chômage sans que les mesures prévues par la loi se soient avérées fructueuses.

S'agissant de l'organisation, du nombre d'emplois et des modalités financières, les articles suivant s'appliquent :

#### Art. 45F(18) Organisation

1 Le département organise la mise à disposition de ces emplois en mandatant à cet effet des institutions privées ou associatives, à but non lucratif, poursuivant des buts d'intérêt collectif et déployant des activités sur le marché complémentaire de l'emploi. Des collectivités publiques ou des institutions de droit public peuvent également être mandatées pour autant que les emplois ainsi créés servent à développer des prestations nouvelles en faveur de la population et qui n'entrent pas dans le cadre de leurs activités ordinaires.

2 Les projets retenus doivent répondre à une utilité sociale et dégager, dans la mesure du possible, des moyens financiers propres qui permettent de couvrir tout ou partie de leurs coûts. Ils doivent viser à l'insertion professionnelle des demandeurs d'emploi.

3 Dans le choix des activités retenues, le département veille à éviter toute concurrence avec les entreprises commerciales genevoises, en particulier celles régies par des conventions collectives de travail.

4 Le département demande le préavis du Conseil de surveillance du marché de l'emploi sur les mandats attribués, les projets et les activités retenus.

#### Art. 45G(18) Nombre d'emplois

1 L'État fixe, dans le cadre de l'élaboration de son budget annuel, l'enveloppe à disposition de ce programme et le nombre d'emplois de solidarité qu'il devrait permettre de créer sur le marché complémentaire de l'emploi.

2 Il consulte préalablement le Conseil de surveillance du marché de l'emploi.

#### Art. 45H(18) Modalités et compensation financière

1 Les bénéficiaires perçoivent de la part des institutions partenaires un salaire dont le montant est au moins équivalent aux normes prévues par la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle, du 22 mars 2007.

2 Le Conseil d'État détermine des salaires minimaux sur préavis du Conseil de surveillance du marché de l'emploi.

3 Les relations contractuelles entre les bénéficiaires et les institutions partenaires sont régies pour le surplus par le contrat de travail signé par ces derniers et, à titre supplétif, par les dispositions du titre dixième du code des obligations.

4 Le contrat de travail est à durée indéterminée et donne lieu au prélèvement des cotisations sociales usuelles.

5 L'État contribue au paiement du salaire versé par l'institution partenaire. Cette contribution est déterminée par le département en tenant compte des moyens financiers que l'institution dégage par son activité, conformément à l'article 45F, alinéa 2, ainsi que de la situation personnelle de l'intéressé, conformément à l'alinéa 1 du présent article.

6 La contribution de l'État fait l'objet d'une convention entre celui-ci et l'institution concernée, qui précise les droits et obligations de chaque partie. Cette contribution n'est pas soumise à la loi sur les indemnités et les aides financières, du 15 décembre 2005.

## Considérations générales

Il n'est pas litigieux, ni par ailleurs contestable, que les informations sollicitées sont contenues dans des documents dont la plupart, en tout cas, sont en possession du département. Leur impression est un document au sens de la LIPAD. 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 sa communication n'entraînerait pas un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 3, 4 et 5 LIPAD).

L'accès à ces documents est donc garanti, à moins qu'un intérêt privé ou public prépondérant ne s'y oppose. 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).

En l'espèce, parmi les 12 hypothèses prévues par la loi, seules celles prévues par les lettres f) - rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers - et i) - révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique - sont susceptibles de s'appliquer et implicitement invoquées par le département.

Il ressort des dispositions légales relatives aux emplois de solidarités, susmentionnées, que le département peut mandater des institutions privées ou associatives, à but non lucratif, poursuivant des buts d'intérêt collectif et déployant des activités sur le marché complémentaire de l'emploi, ainsi que des collectivités publiques ou des institutions de droit public. Il fixe dans son budget annuel, l'enveloppe à disposition de ce programme et le nombre d'emplois de solidarité qu'il devrait permettre de créer. Il contribue au paiement du salaire versé par l'institution partenaire. Cette contribution est déterminée par le département en tenant compte des moyens financiers que l'institution dégage par son activité, ainsi que de la situation personnelle de l'intéressé. La contribution de l'État fait l'objet d'une convention entre celui-ci et l'institution concernée.

Par conséquent, le département peut en théorie répondre aux demandes d'information formulées par la requérante. S'agissant du secret des affaires, il peut parfaitement être préservé par l'anonymisation des conventions conclues, si le département choisi de renseigner la requérante par ce biais. Si seules des informations chiffrées sont communiquées à la requérante -ce qui correspondrait strictement à sa demande -, aucun secret d'affaires ne saurait ainsi être révélé, à part le fait même d'être en partenariat avec le département, ce qui pour un organisme mandaté par l'État ne saurait être secret. S'agissant de la protection de la sphère privée des personnes mises au bénéfice d'un tel emploi, elle doit être, en effet, garantie. Toutefois, la communication du nombre d'emplois de solidarité occupés au sein d'une structure n'est pas de nature, seule, à violer cette protection, hormis le cas théorique et peu vraisemblable d'une structure constituée uniquement d'une à deux personnes. Si le cas devait s'avérer, l'information les concernant pourrait être retenue. Pour les autres, il y a lieu de faire droit à la demande d'information et de communiquer à la requérante non seulement la liste de tous les partenaires du département, collectivités publiques comprises, mais encore le nombre d'emplois de solidarité par partenaire. En revanche, la préposée cantonale fait droit à l'argument du département s'agissant du respect de la sphère privée en lien avec l'intitulé des postes. Cette information, certes potentiellement intéressante, n'a pas à être communiquée, de manière à ne pas permettre d'identifier les personnes au bénéfice d'un emploi de solidarité au sein d'une structure. Enfin, la contribution de l'État par partenaire devra également être communiquée. Aucune exception de l'article 26 LIPAD ne vient, en effet, faire

échec à la publicité de cette information, s'agissant de l'utilisation des deniers de l'État pour une tâche prévue par la loi.

### **RECOMMANDATION**

Vu ce qui précède, la préposée recommande au département de la solidarité et de l'emploi de communiquer à la requérante les documents suivants : pour 2012 ou 2013, la liste de tous les partenaires du département, collectivités publiques comprises, le nombre d'emplois de solidarité par partenaire, et le montant de la contribution de l'État par partenaire.

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

Isabelle Dubois  
Préposée