



réf : R 2013_004/30.10.13/ACSt

RECOMMANDATION du 7 novembre 2013 en l'affaire département de la sécurité XX

Par courriel du 27 mars 2013, XX, journaliste (ci-après le requérant), a sollicité du département de la sécurité (ci-après le département), l'accès aux informations concernant le coût des mandats de coaching conclus en faveur de la direction de l'office cantonal de détention et l'échéance de ces mandats. Le département n'a pas répondu aux questions posées.

Le requérant a déposé une demande de médiation, en application de l'art. 30 LIPAD, en date du 15 avril 2013. Il expose que la procédure LIPAD n'a pas été suivie et il demande au préposé cantonal de la mettre en œuvre pour obtenir des réponses à ses questions : pour quelle raison une personne nommée à un tel poste a-t-elle besoin d'être coachée ? Combien coûte à l'Etat ces coachs ? En quelle classe se trouve la directrice ?

En date du 6 juin 2013, la responsable LIPAD du département a fait référence à une réponse du Conseil d'Etat à une question urgente d'un député¹ pour donner la réponse requise. Cette réponse comprend deux tableaux, le premier donnant le nombre de personnes coachés à l'Etat, par département, et dans cinq autres entités publiques et le second détaillant la classe de traitement de la personne coachée, le motif du coaching, la période, la durée et le coût de chaque coaching. Les informations données ne permettant pas de répondre aux questions posées, une rencontre de médiation a eu lieu le 8 octobre 2013. La préposée a constaté que la médiation n'avait pas abouti.

La recommandation portera sur la question de savoir si les montants dépensés à titre de coaching ou de mesures assimilées pour un haut fonctionnaire de l'Etat doivent être communiqués ou non sur demande.

Dispositions légales

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).

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 requiert 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

¹ Réponse du Conseil d'Etat à la question écrite urgente de M. Roger Deneys : Coaching à l'Etat de Genève; qui, comment, pourquoi et combien ? <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE00082A.pdf>

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 :

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

Il convient de rappeler, tout d'abord, que la LIPAD a comme but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique, dans le respect des droits fondamentaux des personnes physiques ou morales quant aux données personnelles les concernant (art. 1 LIPAD).

Ces dispositions ont été renforcées par l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2013 de la nouvelle Constitution genevoise et du droit à l'information de l'article 18 qu'elle contient².

² reGE A 2 00

À cette fin, sont prévues l'information active à laquelle doivent procéder les institutions (article 18 LIPAD), et l'information passive qui rend accessibles, sur demande, les documents en leur possession (articles 24 à 30 LIPAD), sous réserve de l'existence d'intérêts publics ou privés prépondérants (art. 26 LIPAD), ou d'un travail disproportionné (art. 26 al. 5 et 27 al. 1 LIPAD).

L'État de Genève conclut des contrats de coaching ou de mesures assimilées pour accompagner des hauts fonctionnaires. Ce faisant, il gère les deniers publics et effectue ainsi une tâche de droit public. Il est, dans ce cadre, tenu par les règles de la LIPAD, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

Il convient tout d'abord d'examiner la question de savoir si, au sens de la LIPAD, les honoraires de mandataires sont des documents accessibles, sur demande, au public, sous réserve de la suppression, cas échéant, de certaines données personnelles lorsqu'une des exceptions de l'article 26 LIPAD est réalisée et en particulier celle relative à l'atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g). Selon l'exposé des motifs relatif au PL 8356³, en effet, « en complément aux autres exceptions énumérées à l'alinéa 2, la lettre g établit une exception au droit d'accès aux documents lorsque celui-ci impliquerait une atteinte notable à la sphère privée, qui peut être celle d'administrés ou d'institutions. Cette disposition n'exclut donc pas automatiquement l'accès à tout document dès l'instant qu'il concernerait la sphère privée d'un tiers ; elle requiert une pesée des intérêts en présence. Par exemple, 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 »⁴.

C'est ainsi qu'en 2012, la préposée a recommandé à un département de l'Etat de Genève, d'accorder l'accès aux relevés d'honoraires et leurs pages de garde d'un avocat qu'il avait mandaté⁵. Le département concerné a suivi la recommandation de la préposée.

Les honoraires des mandataires sont des documents publics et leur accès doit être accordé au requérant.

Par ailleurs, la protection de la sphère privée des hauts fonctionnaires qui reçoivent une mesure d'accompagnement doit être prise en considération. Une jurisprudence de 2010 du Tribunal administratif fédéral (TAF) a examiné la question de la communication à un journaliste de la convention de départ de deux hauts fonctionnaires de la Confédération⁶ : « Il sied aussi de prendre en compte les conséquences que l'accès aux documents officiels pourraient avoir sur la personne concernée. L'autorité compétente doit ainsi admettre le droit d'accéder aux données requises, lorsque celui-ci ne causera vraisemblablement aucune atteinte à la sphère privée de la personne en cause (cf. à ce sujet ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., p. 539, n. 48). Il en est de même lorsque la consultation des documents n'aura qu'une simple conséquence désagréable ou moindre sur cette personne ("geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenz"). Lorsque l'atteinte à la sphère privée n'est qu'envisageable ou peu probable ("lediglich denkbar bzw. entfernt möglich sein"), le droit d'accès doit aussi être accordé (cf. COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, op. cit., p. 150, n. 58 et la réf. citée). En outre, les personnes occupant des positions élevées au sein de la hiérarchie administrative doivent davantage s'accommoder de la publication de leurs données personnelles que les employés exerçant des fonctions subalternes (COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, op. cit., p. 160, n. 80).

³ PL 8356, Projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents, 9.10.2000, p. 63-68

⁴ Op. cit. page 66

⁵ http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/RECOMMANDATION_ID_17_12_12_anonymisee.pdf

⁶ A-3609/2010

Dans le cas qui fait l'objet de la présente recommandation, il n'est pas litigieux, ni par ailleurs contestable, que les deux tableaux établis par le Conseil d'Etat à l'attention du Grand Conseil sont des documents en possession d'une institution, au sens de la loi. Ainsi, l'accès aux informations qu'ils contiennent est garanti, à moins qu'un intérêt privé ou public prépondérant ne s'y oppose. Parmi les 12 circonstances pouvant justifier le refus de communication au nom d'un tel intérêt prépondérant, énumérées par l'art. 26 al. 2 LIPAD cité plus haut, seule celle de la lettre g) « porter atteinte à la sphère privée ou familiale » pourrait être envisagée.

Pour qu'il y ait atteinte à la sphère privée ou familiale des hauts fonctionnaires ou des mandataires concernés, il faudrait préalablement que ceux-ci soit identifiés ou identifiables. Or, les noms de ces fonctionnaires n'ont pas été requis par ce journaliste. Si l'identification de certaines de ces personnes reste possible de par leur fonction, il convient d'admettre que l'intérêt public à connaître l'utilisation des deniers publics est prépondérant à l'intérêt privé de cadres supérieurs, qui, du fait de leur fonction élevée, doivent s'accommoder de la publication de certaines de leurs données personnelles. Il en va de même concernant la divulgation des montants d'honoraires versés par une institution publique à un mandataire, qui ne saurait invoquer le respect de son identité lorsqu'il exécute une tâche publique⁷.

RECOMMANDATION

Vu ce qui précède, la préposée suppléante recommande au département de la sécurité de donner accès à.XX, journaliste, aux informations détaillées mais anonymisées concernant les mesures de coaching ou d'accompagnement reçues par les hauts fonctionnaires de l'Etat de Genève et les honoraires des mandataires.

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

Anne Catherine Salberg
Préposée suppléante

⁷ C'est ainsi que le Conseil d'Etat a détaillé le montant des honoraires reçus par une mandataire externe qui a été identifiée nominalement en réponse à une autre question d'un député : <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/Q03726A.pdf> (p. 5).