



Demande d'accès aux décisions de classement prononcées par la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients au cours des cinq dernières années, ainsi qu'à des dossiers relatifs à des procédures de ladite instance

Recommandation du 4 janvier 2022

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

1. En date du 23 juillet 2021, Me X. a écrit à la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après la Commission), expliquant intervenir à la défense de Y. Il sollicitait que lui soit transmise "*une copie intégrale des dossiers relatifs aux procédures mentionnées en titre, comprenant également tous les procès-verbaux des séances du bureau, de la commission plénière et des sous-commissions, ainsi que les préavis émis dans ce cadre*".
2. Le 12 août 2021, le précité a réitéré formellement sa requête. Il demandait également que lui soient remises, de manière anonymisée, "*les décisions de classement prononcées par [la] Commission au cours des cinq dernières années*". Des renseignements étaient pareillement désirés.
3. Le 17 août 2021, B., Directrice de la Commission, a fait savoir à l'avocat que les dossiers relatifs aux procédures mentionnées étaient en possession de la Direction générale de la santé. Elle précisait encore que les procès-verbaux des séances des commissions de surveillance, ainsi que les préavis, ne constituent pas des documents publics, de sorte qu'ils ne sont pas transmis aux parties, conformément à l'art. 15 al. 1 LCOF. S'agissant des décisions de classement prononcées par la Commission au cours des cinq dernières années, la susnommée faisait valoir que leur transmission entraînerait un travail manifestement disproportionné au sens de l'art. 26 al. 5 LIPAD, de sorte que la Commission n'entendait pas donner suite à cette demande. Enfin, elle répondait aux diverses interrogations de l'avocat.
4. En date du 23 août 2021, le requérant a écrit au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) expliquant intervenir à la défense de Y. Il expliquait que la Commission avait traité plusieurs procédures en lien avec son client. Une décision administrative avait été rendue dans ce cadre, contre laquelle ce dernier souhaitait recourir. Pour l'avocat, "*La question de la régularité de la procédure devant ladite Commission se pose, tout comme de la conformité au droit de plusieurs de ses pratiques administratives, ce qui implique notamment d'avoir accès à différents documents*". Il estimait que les refus invoqués n'étaient pas conformes à la LIPAD, et sollicitait de la sorte une médiation.
5. La médiation a eu lieu le 21 septembre 2021, en présence de Y. (requérant), Me Z. (avocate du requérant), Mme B. (Directrice de la Commission), Mme Perrine Duteil (co-responsable LIPAD du Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé – DSPTS) et de la Préposée adjointe.

6. Au terme de la rencontre, les parties n'ont pas trouvé d'accord concernant le volet transparence, de sorte qu'une recommandation du Préposé cantonal est requise sur ce point.
7. Etant donné le recours pendant à la Chambre administrative de la Cour de justice, le volet protection des données a été mis en attente.
8. Le Préposé cantonal a toutefois estimé par la suite, au vu de la difficulté d'estimer le temps de traitement dudit recours, qu'il convenait de séparer les deux aspects et donc de rendre une recommandation sur le volet transparence.
9. En date du 6 décembre 2021, le Préposé cantonal a été reçu par la co-responsable LIPAD du DSPS et la Directrice de la Commission, afin de consulter les documents querellés. Des explications lui ont été fournies à ce propos.
10. Le 10 décembre 2021, la Directrice de la Commission a fourni une estimation détaillée du temps (148 heures) qu'il faudrait selon elle pour donner suite à la requête, toutes décisions confondues.

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

11. 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 (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 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"* (MGC 2000 45/VIII 7676).
14. 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).
15. 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.
16. 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).

17. 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).
18. 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).
19. 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).
20. 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.
21. 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).
22. 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).
23. L'institution peut notamment refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 5 LIPAD).
24. Le Tribunal administratif, puis la Cour de justice ont déterminé ce qu'est un "*travail manifestement disproportionné*". Ainsi, un travail de tri et de caviardage portant sur huit volumes reliés par des anneaux et sur cinq classeurs fédéraux, détenus par l'autorité de surveillance des offices des poursuites et faillites est un travail considérable au vu de l'importance et de la masse desdits documents (ATA/231/2006 du 2 mai 2006, consid. 5); de même, la recherche des subventions versées à une association durant une période de près de 20 ans est manifestement disproportionnée au vu de l'étendue de la période visée et du fait que la recherche et le classement des documents demandés n'étaient pas couverts par les obligations instaurées par la LIPAD, car antérieurs à sa mise en œuvre (ATA/564/2008 du 4 novembre 2008).
25. Par contre, la mise à disposition de dix arrêts rendus par la Cour de justice en application de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes, estimée à une durée de six heures, ne constitue pas un travail manifestement disproportionné (ATA/307/2008 du 10 juin 2008). Tel n'est pas le cas non plus de l'établissement d'une liste de chauffeurs de taxi se trouvant dans un système informatique et nécessitant huit heures de travail environ (ATA/ 919/2014 du 25 novembre 2014).

26. 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).
27. 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.
28. 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).
29. 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).
30. 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.
31. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
32. 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:

33. Selon l'art. 4 litt. aa) du Règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 (RCOf; RSGe A 2 20.01), la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients dépend du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS). Ce dernier est l'un des sept départements de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2018; ROAC; RSGe B 5 05). De la sorte, la LIPAD lui est applicable (art. 3 al. 1 litt. a).
34. S'agissant du volet transparence de la requête, objet de la présente recommandation, les documents querellés ont trait aux décisions de classement

anonymisées rendues par la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients au cours des cinq dernières années.

35. La directrice de la Commission avance l'art. 26 al. 5 LIPAD pour s'opposer à la transmission des décisions précitées. A l'appui de son argumentation, elle a fourni au Préposé cantonal, en date du 10 décembre 2021, le tableau suivant :

	Décisions de classement immédiat	Décisions de classement après instruction
Nombre de décisions (cinq dernières années)	130	113
Estimation du temps nécessaire à la recherche du document – par document	10 mn	10 mn
Estimation du temps nécessaire au caviardage (y compris photocopie avant, après, et temps de lecture et caviardage) – par document	15 mn	40 mn
Total temps par décision	25 mn	50 mn
TOTAL 1	3'250 mn, soit environ 54 heures	5'650 mn, soit environ 94 heures
TOTAL FINAL	148 heures	

36. Le Préposé cantonal doit ainsi se prononcer sur le caractère proportionné ou non de la requête au sens de l'art. 26 al. 5 LIPAD.
37. Il rappelle en premier lieu que, selon la Chambre administrative de la Cour de justice, apparaissent disproportionnés un travail de tri et de caviardage portant sur huit volumes reliés par des anneaux et sur cinq classeurs fédéraux (ATA/231/2006 du 2 mai 2006, consid. 5), ainsi que la recherche des subventions versées à une association durant une période de près de 20 ans. Il en va différemment de la mise à disposition de dix arrêts rendus par la Cour de justice estimée à une durée de six heures (ATA/307/2008 du 10 juin 2008) et de l'établissement d'une liste de chauffeurs de taxi se trouvant dans un système informatique et nécessitant huit heures de travail environ (ATA/ 919/2014 du 25 novembre 2014).
38. Le 6 décembre 2021, la co-responsable LIPAD du DSPS et la Directrice de la Commission ont soumis au Préposé cantonal, dans une version caviardée, une décision de classement immédiat et une décision de classement après instruction. Des explications détaillées lui ont été fournies à ce propos.
39. Le Préposé cantonal a bien noté le nombre de décisions rendues par la Commission au cours des 5 dernières années : 130 décisions de classement immédiat, 113 décisions de classement après instruction, soit des chiffres relativement importants.
40. La Directrice de la Commission estime le temps nécessaire à la recherche du document à 10 minutes par document pour les deux types de décisions, ainsi qu'à 15

minutes (décisions de classement immédiat), respectivement 40 minutes (décisions de classement après instruction) par document pour le caviardage.

41. Le Préposé cantonal estime tout à fait plausibles les estimations de temps avancées par la Directrice de la Commission. Pour chaque document en effet, la recherche, la photocopie, la lecture et le caviardage des données personnelles notamment exigent un certain temps et une attention particulière ne pouvant résulter d'un travail machinal. Des données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 litt. b LIPAD peuvent aussi être présentes dans les décisions, ce qui impose une diligence accrue de la part de la personne en charge du caviardage.
42. Le Préposé cantonal n'a donc pas de motif pour remettre en question le temps estimé par la Directrice de la Commission, à savoir un total de 148 heures (130 décisions de classement immédiat totalisant 54 heures et 113 décisions de classement après instruction totalisant 94 heures).
43. En comparaison avec l'ATA/564/2008 du 4 novembre 2008 (20 ans), le Préposé cantonal constate que le période visée (5 ans) est moins longue. En revanche, le temps présentement estimé (154 heures) pour répondre à la requête est très largement au-dessus des 6 heures pour la mise à disposition de dix arrêts rendus par la Cour de justice (ATA/307/2008 du 10 juin 2008) et de l'établissement d'une liste de chauffeurs de taxi se trouvant dans un système informatique et nécessitant huit heures de travail environ (ATA/ 919/2014 du 25 novembre 2014).
44. Ainsi, le Préposé cantonal est d'avis que la satisfaction de la demande d'accès entraînerait un travail manifestement disproportionné à la Commission au sens de l'art. 26 al. 5 LIPAD.
45. En conséquence, il recommande au DSPPS de rejeter les prétentions du demandeur relatives à la LIPAD.

RECOMMANDATION

46. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au DSPPS de ne pas transmettre au requérant les décisions de classement prononcées par la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients au cours des cinq dernières années.
47. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le DSPPS doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
48. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
 - Me X., [REDACTED]
 - Mme Perrine Duteil, responsable LIPAD, Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPPS), Secrétariat général, Direction juridique, rue de l'Hôtel-de-Ville 14, Case postale 3952, 1211 Genève 3

Stéphane Werly
Préposé cantonal

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.