



Demande d'accès à des procès-verbaux de séances du comité de pilotage de l'éducation spécialisée en mains du Service d'autorisation et surveillance des lieux de placement (SASLP)

Recommandation du 14 janvier 2022

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

1. En date du 11 mai 2021, Me A. a écrit à Mme B., cheffe de service au Service d'autorisation et surveillance des lieux de placement (SASLP), au nom de sa mandante, l'association C., laquelle offre une prise en charge personnalisée de jeunes de 14 à 21 ans en difficultés. Il sollicitait notamment le procès-verbal de la séance du comité de pilotage de l'éducation spécialisée du 16 avril 2021, séance au cours de laquelle le dossier de l'association, qui souhaitait être autorisée à offrir des prestations qu'elle délivre sur le canton de Vaud, avait été soumis.
2. Le 14 mai 2021, la susnommée a répondu qu'une réponse formelle serait envoyée « *en principe la semaine prochaine, au plus tard d'ici la fin du mois de mai* ».
3. Le 1^{er} juin 2021, le SASLP s'est refusé à entrer en matière sur le dossier de l'association. Il indiquait que, conformément à l'art. 2 al. 1 litt. a de l'ordonnance sur le placement d'enfants (OPE; RS 211.222.338), l'autorité de protection de l'enfant du lieu de placement est compétente pour délivrer l'autorisation et pour exercer la surveillance s'agissant du placement de l'enfant chez des parents nourriciers, dans une institution ou dans la journée. Or, si l'association était enregistrée à Genève, le lieu d'accueil des mineurs pour lequel une autorisation d'exploiter était demandée se trouvait dans le canton de Vaud, de sorte que la compétence pour délivrer l'autorisation et exercer la surveillance pour l'association revenait à l'autorité de surveillance vaudoise. Il était précisé que « *le comité de pilotage de l'éducation spécialisée du canton de Genève [...] a traité des prestations que propose C. lors de sa séance du 16 avril dernier et est arrivé à la conclusion qu'aucun besoin n'a été identifié actuellement en lien avec celles-ci. Ainsi, le SASLP ne formulera pas de demande auprès de l'autorité vaudoise pour la délivrance d'une autorisation d'exploiter pour C. [...] Au demeurant, le procès-verbal de la séance du 16 avril 2021 sera validé lors de la prochaine qui se tiendra en date du 18 juin prochain. Ce ne sera qu'à ce moment que la question relative à la possibilité de vous transmettre un extrait de ce document sera abordée* ».
4. Dans un courrier du 3 juin 2021 adressé au SASLP, l'avocat a requis la délivrance d'une copie des échanges mentionnés dans le précédent pli et du procès-verbal de la séance du 16 avril 2021.
5. La demande a été réitérée par mail du 8 juillet 2021.
6. Par courrier du 1^{er} juillet 2021 reçu le 9 juillet 2021 par le requérant, le SASLP a fait savoir à ce dernier que « *l'extrait du PV de la séance du 16 avril du COPIL de l'éducation spécialisée a été validé le 18 juin. Ceci nous a permis d'initier les démarches internes afin d'évaluer les modalités pour répondre à votre demande. Compte tenu du nombre important d'intervenants, cette démarche risque de prendre un peu de temps* ».

7. Le 13 juillet 2021, l'avocat a relancé l'institution publique par courrier, rappelant que sa requête visait aussi les échanges mentionnés dans le pli du 1^{er} juin 2021.
8. Le 14 septembre 2021, il a à nouveau écrit un mail au SASLP, en raison de l'absence de réponse de ce dernier.
9. En date du 29 septembre 2021, le SASLP a indiqué que certains membres du comité de pilotage de l'éducation spécialisée s'opposaient à la transmission de l'extrait du procès-verbal du 16 avril 2021. Il était néanmoins fait part des éléments abordés au sujet des prestations de l'association: « *Lors de la séance du COPIL de l'éducation spécialisée qui s'est tenue le 3 septembre dernier, les membres ont confirmé, à ce stade, l'absence de besoin avéré de recourir à une prestation de la nature de celles proposées par l'association C. dans ses locaux situés dans le canton de Vaud. Les membres ont pris note que l'association a déposé une requête dans le courant de l'été pour se faire autoriser par l'Unité de pilotage des prestations éducatives contractualisées (UPPEC) du canton de Vaud* ».
10. En date du 11 octobre 2021, le requérant a écrit au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) expliquant que le refus de l'autorité de lui fournir les documents sollicités n'était pas conforme à la LIPAD. Il sollicitait ainsi l'organisation d'une séance de médiation.
11. La médiation a eu lieu le 2 novembre 2021, en présence de Me A. (avocat de l'association), D. (juriste au SASLP), B. (cheffe de service au SASLP) et de la Préposée adjointe.
12. Au terme de la rencontre, les parties ont signé un accord partiel de médiation. Une reprise de contact a été convenue pour le 1^{er} décembre 2021.
13. Le 29 novembre 2021, l'avocat de l'association a demandé à la cheffe de service au SASLP si elle était déjà en mesure de lui indiquer la décision ayant été prise au sujet du procès-verbal de la séance du comité de pilotage de l'éducation spécialisée du 3 septembre 2021, respectivement de lui en faire parvenir la version caviardée.
14. Le jour suivant, la précitée a répondu qu'elle serait en mesure de confirmer ce point le lendemain.
15. Par courriel du 1^{er} décembre 2021, l'avocat de l'association a confirmé à la Préposée adjointe qu'il sollicitait l'accès au procès-verbal du 16 avril 2021 dans sa version non caviardée (comprenant également le dernier paragraphe, dont il n'est en l'état pas possible de savoir s'il concerne ou non sa mandante). Selon lui, aucune exception légale ni jurisprudentielle ne permettait de justifier les limitations mises en place par l'autorité. Il maintenait également sa requête portant sur la remise du procès-verbal du 3 septembre 2021 non caviardé.
16. Le 2 décembre 2021, la cheffe de service au SASLP a précisé dans un mail ce qui suit au requérant: « *La situation est la suivante, la présidente du groupe de pilotage du dispositif de l'éducation spécialisée a dû annuler sa présence à la séance du 19 novembre dernier à la dernière minute et la présidence a été assurée par un autre membre. Le PV de la séance précédente n'a par conséquent pas été adopté et ne le sera que lors de la prochaine séance le 11 février 2022. Vous comprendrez que cela reporte malheureusement l'éventuel partage de ce document. Je prends note de la demande de votre mandante d'avoir accès au PV du 16 avril dans sa version non caviardée et vais la transmettre dans les plus brefs délais à la présidente. Je vous contacterai dès que j'aurai une réponse* ».

17. Le même jour, le demandeur a écrit à la Préposée adjointe, disant regretter que l'institution ait attendu le lendemain de l'échéance du délai pour l'informer de l'absence d'approbation du procès-verbal lors de la séance qui a eu lieu le 19 novembre 2021, de surcroît dans la mesure où il avait requis des nouvelles à ce propos le 29 novembre 2021. Il précisait étendre sa requête au procès-verbal de la séance du comité de pilotage de l'éducation spécialisée du 19 novembre 2021, en tant qu'elle concernait sa mandante. Il souhaitait enfin que soit engagée la suite de la procédure.
18. Le 16 décembre 2021, le Préposé cantonal a reçu le procès-verbal de la séance du comité de pilotage de l'éducation spécialisée du 16 avril 2021 non caviardé, par mail de la cheffe de service au SASLP, afin de pouvoir rendre une recommandation.

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

19. 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).
20. 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).
21. 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).
22. 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).
23. 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.
24. 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).
25. 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).

26. 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).
27. 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).
28. 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.
29. 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).
30. 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).
31. L'accès aux documents doit notamment 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* » (MGC 2000 45/VIII 7697). 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). Il est aussi utile de rappeler une affaire ayant trait à l'accès d'une pharmacie concurrente à un rapport d'inspection rédigé par le service du Pharmacien cantonal à Genève au sujet des locaux d'une pharmacie voisine. Dans cette affaire, la Cour de justice était arrivée à la conclusion que l'accès au rapport était possible, moyennant caviardage des données personnelles, car il ne contenait aucune information couverte par le secret médical ou encore par le secret des affaires ou de fabrication, l'exploitation de la pharmacie n'ayant pas encore commencé (ATA 525/2016, du 21 juin 2016); cette lecture avait été confirmée par le Tribunal fédéral: « *compte tenu de ce caviardage*

obligatoire, [...] la Cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que la transmission litigieuse ne comporterait en définitive aucune donnée personnelle, et que l'art. 39 al. 9 LIPAD n'y faisait donc pas obstacle puisque cette disposition s'applique exclusivement en cas de transmission de données personnelles » (arrêt du TF 1C_338/2016 du 16 décembre 2016, consid. 2.2 *in fine*). La Cour de justice a également 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).

32. 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).
33. 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.
34. 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).
35. 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).
36. 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.
37. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
38. 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:

39. Le Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) est l'un des sept départements de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. b du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2018; ROAC; RSGe B 4 05.10). De la sorte, la LIPAD lui est applicable (art. 3 al. 1 litt. a).
40. En vertu des art. 316 CC et 32 de la loi sur l'enfance et la jeunesse (LEJ; RSGe J 6 01), le DIP est l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation et exercer la surveillance des milieux de placements pour le canton de Genève. Le DIP a délégué cette tâche à la direction générale de l'office de l'enfance et de la jeunesse, qui l'a à son tour confiée au SASLP. Ce dernier, au sein du Pôle de coordination des prestations déléguées et de la surveillance, évalue les conditions d'accueil en vue de l'autorisation nécessaire et assure la surveillance des lieux de placement.
41. Présentement, lors de la séance du groupe de pilotage du dispositif d'éducation spécialisée du 16 avril 2021, a été traitée la proposition de prestations de l'association C.
42. L'extrait de synthèse de cette séance ayant trait à cette dernière a été ultérieurement remis au requérant dans une version caviardée, soit expurgée des données personnelles de tiers (identité des personnes). Or le requérant sollicite une version non caviardée de l'extrait concernant sa mandante.
43. Il est acquis que les procès-verbaux approuvés, à l'instar de celui concernant la séance du groupe de pilotage du dispositif d'éducation spécialisée du 16 avril 2021, constituent des documents au sens de la loi (art. 25 al. 2 LIPAD).
44. Seule reste à examiner la question d'une remise non caviardée de l'extrait querellé, à la lumière de l'exception de l'art. 26 al. 2 litt. f LIPAD, disposition selon laquelle l'accès aux documents doit notamment être refusé s'il est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers. L'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD, auquel renvoie précisément cette lettre, précise que la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé est possible si un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose. Dans les cas visés à l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. À défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis consulte le Préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données (art. 39 al. 10 LIPAD).
45. Le Préposé cantonal constate que le SASLP a requis préalablement le consentement des personnes concernées à la communication de leur données personnelles (nom et prénom). Or, il ressort du courrier adressé au demandeur le 29 septembre 2021 que certains membres du comité de pilotage de l'éducation spécialisée se sont opposés à la transmission de l'extrait du procès-verbal du 16 avril 2021.
46. D'autre part, le Préposé cantonal ne voit pas en quoi l'association posséderait un intérêt privé prépondérant au sens de la loi qui l'emporterait sur la protection de la sphère privée des personnes mentionnées dans l'extrait du procès-verbal querellé. Un tel intérêt entrerait en considération par exemple pour obtenir l'adresse d'une personne afin de faire valoir ses droits en justice (ATA/819/2012 du 4 décembre 2012; voir également ATA/373/2014 du 20 mai 2014 et ATA/175/2019 du 26 février

2019), hypothèse qui ne s'applique pas présentement. En l'espèce, l'association n'explique d'ailleurs pas en quoi l'identité des personnes qui se sont exprimées lors de la séance du 16 avril 2021 lui serait indispensable, ou au moins utile. Il ne s'agit notamment pas de données publiques, au contraire de 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 (ATA/919/2014 du 25 novembre 2014).

47. En conséquence, le Préposé cantonal est d'avis que l'extrait non caviardé du procès-verbal de la séance du groupe de pilotage du dispositif d'éducation spécialisée du 16 avril 2021 ne devrait pas être transmis à l'association, faute d'intérêt privé prépondérant l'emportant sur la protection de la sphère privée des personnes mentionnées dans ledit document.
48. Le requérant souhaite aussi obtenir l'extrait du procès-verbal de la séance du comité de pilotage de l'éducation spécialisée du 3 septembre 2021.
49. A ce propos, le Préposé cantonal a pris bonne note du courriel du 2 décembre 2021 adressé au requérant par la cheffe de service au SASLP, ainsi que des explications qui lui ont été fournies le 22 décembre 2021 par mail, lesquels faisaient part du fait que le procès-verbal en question n'avait pas pu être adopté lors de la séance du 19 novembre 2021, en raison de l'absence de la présidente du groupe de pilotage du dispositif de l'éducation spécialisée.
50. Il appartient certes aux institutions publiques de veiller à ce que les procès-verbaux de leurs séances existent dans une version approuvée; elles ne sauraient en effet se dispenser de faire approuver des procès-verbaux dans le but d'éviter qu'ils ne deviennent des documents au sens de la LIPAD (MGC 2001 49/X 9696).
51. Cela étant, le Préposé cantonal relève que le procès-verbal en question, s'il n'a pas pu être approuvé comme prévu, le sera, selon les explications fournies, lors de la prochaine séance du groupe de pilotage du dispositif de l'éducation spécialisée, le 11 février 2022.
52. En conséquence, dès lors que, selon l'art. 25 al. 4 LIPAD, les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi, la prétention du demandeur doit être écartée. L'accès au document querellé ne pourra ainsi entrer en considération que lorsque le procès-verbal aura été approuvé.
53. Le requérant sollicite enfin l'accès au procès-verbal de la séance du comité de pilotage de l'éducation spécialisée du 19 novembre 2021.
54. Le Préposé cantonal observe que cette requête a été formulée dans un mail du 2 décembre 2021, soit après la séance de médiation, adressé à la Préposée adjointe avec copie à l'institution publique.
55. Le Préposé cantonal ne peut donc que noter que l'institution publique ne s'est pas encore prononcée sur l'accès à ce document. Au surplus, elle ne pourra le faire qu'une fois le procès-verbal adopté, conformément à ce qui a été dit supra.
56. En conclusion, le Préposé cantonal recommande au DIP de rejeter les prétentions du demandeur relatives à la LIPAD.

RECOMMANDATION

57. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) de ne pas transmettre au requérant la version non caviardée de l'extrait du procès-verbal de la séance du groupe de pilotage du dispositif d'éducation spécialisée du 16 avril 2021 relatif à sa mandante, ni les extraits des procès-verbaux de ladite entité des 3 septembre 2021 et 19 novembre 2021.
58. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le DIP doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
59. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- Me A., [REDACTED]
 - Mme Marie-Christine Maier Robert, responsable LIPAD, Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP), Direction des affaires juridiques, 6 rue de l'Hôtel-de-Ville, CP 3925, 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.