



Demande d'accès adressée à la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil relative à des documents concernant le foyer de Mancy

Recommandation du 9 février 2024

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

1. Le 18 décembre 2023, la requérante, par la plume de son conseil, Me A., a saisi le Préposé cantonal d'une demande de médiation. Il est notamment expliqué dans le pli que la précitée assumait autrefois la fonction de [REDACTED]. Le 31 janvier 2022, la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil a décidé de mandater une sous-commission en charge d'enquêter et de dresser un rapport sur les allégations de maltraitance dans le foyer de Mancy, institution genevoise accueillant de jeunes autistes, ainsi que sur les éventuelles carences de la direction de l'OMP et de sa hiérarchie. Un rapport initial daté du 14 février 2023 a été établi. Le rapport final, public, date quant à lui du 13 mars 2023 (RD 1517). La requérante s'y voit adresser divers reproches, ce qui aurait mené à son licenciement. Cette décision est actuellement contestée devant la Chambre administrative de la Cour de justice.
2. La requérante a parallèlement entamé une procédure en rectification de données personnelles auprès de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil. Cette dernière n'y a pas donné suite, en raison du fait que le rapport d'audit serait exclu du champ d'application de la LIPAD.
3. La susnommée a également sollicité auprès de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil l'accès à divers documents en lien avec le rapport d'audit. Là encore, cette dernière a opposé une fin de non-recevoir, au motif que l'art. 189 LRGC doit être considéré comme faisant obstacle à la transmission, conformément à l'art. 26 al. 4 LIPAD.
4. Finalement, l'accès aux documents suivants est requis:
 - Tout échange entre l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta et la sous-commission chargée d'enquêter et de dresser un rapport d'audit sur la situation au foyer de Mancy au sujet de la modification de ce rapport;
 - Le rapport initial daté du 14 février 2023 dressé par la sous-commission tel que partagé avec l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta;
 - L'ensemble des commentaires formulés par l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta;
 - Tout éventuel compte-rendu d'entretien entre la sous-commission, respectivement la Commission de contrôle de gestion et l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta portant sur le rapport d'audit, y compris toute trace de fixation d'un entretien entre ces derniers par hypothèse dans l'agenda outlook de cette dernière.
5. Par mail du 20 décembre 2023, le responsable LIPAD du Grand Conseil a fait savoir au Préposé cantonal qu'une séance de médiation n'avait pas lieu d'être, tant en

raison de la formulation de l'art. 3 al. 3 litt. c LIPAD que de celle de l'art. 26 al. 4 LIPAD.

6. Cette position a été confirmée dans un courrier du 29 janvier 2024 adressé au Préposé cantonal par la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil. Il est ainsi mis en avant que « *La Commission a dès lors déjà eu l'occasion de faire part de ses refus de donner suite aux demandes formulées, considérant que la LIPAD ne s'appliquait pas au cas d'espèce* ». Les échanges de courrier entre les conseils de la requérante et la Commission étaient joints.
7. Dans un mail daté du 31 janvier 2024, le Préposé cantonal a fait savoir au conseil de la requérant qu'il rendrait prochainement une recommandation.
8. Il n'a pas pris connaissance des documents querellés.

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

9. 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. Aux termes de 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.
10. 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).
11. 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).
12. 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).
13. Selon l'art. 9 LIPAD, sauf disposition légale contraire, les séances du bureau et des commissions et sous-commissions du Grand Conseil ne sont pas publiques.
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. Selon l'art. 26 al. 4 LIPAD, sont exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle.
24. Avec cette disposition, le législateur n'a pas voulu une clause de délégation législative en faveur du Conseil d'Etat ou des autres institutions soumises à la LIPAD qui leur permette de prévoir par règlements ou directives des exceptions non couvertes par l'art. 26 LIPAD. Ainsi, seul le droit fédéral ou une loi au sens formel peuvent s'opposer au droit d'accès, en plus des exceptions prévues aux al. 1 à 3 de l'art. 26 LIPAD (MGC 2000 45/VIII 7698-7699).
25. Le Tribunal fédéral a retenu que ni le droit fédéral, ni le droit cantonal n'interdisent l'accès au grand livre (arrêt du Tribunal fédéral 1C_25/2010 du 28 août 2017). La Cour de justice a incidemment relevé en 2005, suite à une demande de consultation de certains éléments des comptes des hôpitaux, que dans le cas d'espèce, le droit

fédéral légitimait exhaustivement les personnes ou autorités légitimées à consulter lesdits éléments de comptes. En conséquence, le droit fédéral faisait obstacle à l'accès aux documents requis (ATA/621/2005 du 29 septembre 2005).

26. A titre exemplatif, l'art. 44 al. 1 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr; RS 822.11) représente une exception au droit d'accès.
27. 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).
28. De plus, 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 (art. 27 al. 3 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).

35. En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante. Au volet relatif à la transparence, le domaine de la protection des données personnelles a été ajouté. A ce titre, la loi a pour but de « *protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant* » (art. 1 al. 2 litt. b LIPAD). Dans cette autre matière, la loi « *tend d'abord à favoriser le confinement des informations susceptibles de porter atteinte à la personnalité* » (Rapport de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) PL 9870-A, p. 5). Ce volet est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010.
36. Par données personnelles, il faut comprendre « *toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable* » (art. 4 litt. a LIPAD).
37. Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve face à des questions relatives à la protection de données personnelles.
38. L'art. 3 al. 3 litt. c LIPAD précise que le traitement de données personnelles par les institutions publiques n'est pas soumis à la loi lorsqu'il intervient dans le cadre des débats du Conseil d'Etat, du Grand Conseil, des commissions parlementaires, des exécutifs communaux, des conseils municipaux et des commissions des conseils municipaux.
39. L'art. 47 LIPAD détermine les prétentions que toute personne physique ou morale de droit privé peut exiger des institutions publiques à propos des données la concernant, soit qu'elles s'abstiennent de procéder à un traitement illicite, le cas échéant qu'elles mettent fin à un tel traitement et en suppriment les effets, ou qu'elles constatent le caractère illicite de ce traitement, qu'elles détruisent celles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires (sauf disposition légale contraire), rectifient, complètent ou mettent à jour celles qui sont respectivement inexactes, incomplètes ou dépassées, ou fassent figurer, en regard de celles dont ni l'exactitude ni l'inexactitude ne peuvent être prouvées, une mention appropriée, à transmettre également lors de leur communication éventuelle.
40. Selon l'art. 49 LIPAD, une institution publique qui n'entend pas donner suite à une prétention fondée sur les art. 44, 47 ou 48 LIPAD doit transmettre la requête au Préposé cantonal avec ses observations afin qu'il rende une recommandation écrite à son attention.
41. A teneur de l'art. 189 al. 1 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC; RSGe B 1 01), les séances des commissions font l'objet de procès-verbaux tenus par des personnes mises à disposition par le secrétariat général du Grand Conseil. En outre, le procès-verbal approuvé est diffusé aux personnes mentionnées à l'al. 2 litt. a à d. Sauf décision contraire prise par la commission au moment de l'approbation du procès-verbal, celui-ci est également diffusé aux autres députés qui en font la demande (al. 5). Il ne peut être communiqué à d'autres personnes que sur décision prise souverainement par la commission ou, pour les commissions dissoutes, par le bureau. Cette décision peut être assortie de charges et conditions. Elle n'est pas sujette à recours (al. 6).
42. Selon l'art. 201A al. 9 LRGC relatif à la Commission de contrôle de gestion, "*Il est procédé aux auditions ou à des investigations sur place à huis clos. Les débats de la commission ont lieu hors la présence de tierces personnes, sauf le secrétaire de la commission et son procès-verbaliste, qui sont soumis au secret de fonction. Les*

procès-verbaux des séances de la commission et des délégations constituées par elles sont confidentiels. Les déclarations faites par les personnes entendues par la commission et ses délégations sont protocolées et un extrait du procès-verbal leur est soumis pour approbation".

43. L'art. 201A al. 11 LRGC précise que les sous-commissions de la Commission de contrôle de gestion ont, à l'égard des autorités, des services et des entités à contrôler, les mêmes droits que la commission plénière qui les a mises en œuvre.

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

44. Conformément à l'art. 3 al. 1 litt. a LIPAD, le Grand Conseil, pouvoir législatif, est soumis à la loi. Il en va pareillement des commissions qui en dépendent, donc de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil.
45. Présentement, la requérante sollicite tout d'abord auprès de ladite Commission, conformément à l'art. 47 al. 2 litt. b LIPAD, la rectification de certaines données personnelles contenues dans le rapport du 13 mars 2023.
46. A ce propos, le Préposé cantonal relève que l'art. 3 al. 3 litt. c LIPAD prévoit que le traitement de données personnelles par les institutions publiques n'est pas soumis à la loi lorsqu'il intervient dans le cadre des débats du Grand Conseil ou des commissions parlementaires. Or, en l'espèce, le rapport précité est issu de travaux d'une commission parlementaire. De la sorte, le traitement des données personnelles par la Commission de contrôle de gestion est exclu du champ d'application de la loi, si bien que les prétentions prévues par l'art. 47 LIPAD ne s'appliquent pas.
47. En second lieu, la requérante souhaite obtenir l'accès à divers documents en possession de la Commission de contrôle de gestion concernant le rapport d'audit du 13 mars 2023, soit: tout échange entre l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta et la sous-commission chargée d'enquêter et de dresser un rapport d'audit sur la situation au foyer de Mancy au sujet de la modification de ce rapport; le rapport initial daté du 14 février 2023 dressé par la sous-commission tel que partagé avec l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta; l'ensemble des commentaires formulés par l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta; tout éventuel compte-rendu d'entretien entre la sous-commission, respectivement la Commission de contrôle de gestion et l'ancienne Conseillère d'Etat Anne Emery-Torracinta portant sur le rapport d'audit, y compris toute trace de fixation d'un entretien entre ces derniers par hypothèse dans l'agenda outlook de cette dernière.
48. Le Préposé cantonal remarque que l'art. 26 al. 4 LIPAD exclut du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle. Cela étant, seul le droit fédéral ou une loi au sens formel peuvent s'opposer au droit d'accès, en plus des exceptions prévues aux al. 1 à 3 de l'art. 26 LIPAD.
49. A ce propos, le Préposé cantonal rappelle que, sauf disposition légale contraire, les séances du bureau et des commissions et sous-commissions du Grand Conseil ne sont pas publiques (art. 9 LIPAD).
50. En outre, l'art. 189 al. 6 LRGC indique que les procès-verbaux des séances des commissions ne peuvent être communiqués à d'autres personnes que sur décision prise souverainement par la commission ou, pour les commissions dissoutes, par le bureau. L'art. 201A al. 9 LRGC précise encore que les procès-verbaux des séances de la Commission de contrôle de gestion et des délégations constituées par elles sont confidentiels.

51. Le Préposé cantonal ne peut donc que constater que les art. 189 et 201A LRGC constituent des normes de droit cantonal faisant obstacle à la communication des documents sollicités, lesquels sont intrinsèquement liés aux travaux de la Commission de contrôle de gestion concernant le foyer de Mancy et/ou comportent des données personnelles dont le traitement est soustrait à la loi par l'art. 3 al. 3 litt. c LIPAD.
52. Il ne peut en conséquence que recommander le maintien du refus des prétentions de la requérante.

RECOMMANDATION

53. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande à la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil de maintenir son refus de transmettre les divers documents en lien avec le rapport d'audit concernant le foyer de Mancy.
54. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
55. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- Me A., [REDACTED]
 - M. Jean-Luc Constant, responsable LIPAD du Grand Conseil, rue de l'Hôtel-de-Ville 2, Case postale 3970, 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.