



Demande d'accès à des correspondances adressées au SCARPA dans le cadre d'une action intentée à l'encontre du requérant par la mère de leur enfant pour le recouvrement de la pension alimentaire

Recommandation du 10 mai 2024

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

1. A. et B. sont les parents de C.
2. Ils sont séparés.
3. En date du ..., le Tribunal civil a constaté, lors d'une audience de conciliation, que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur la modification de l'action alimentaire et des droits parentaux fixés par le jugement du Tribunal de première instance le ...
4. L'action du père est actuellement pendante devant le Tribunal de première instance. Des audiences se sont déroulées les ... et
5. Les 12 octobre, 1^{er} et 30 novembre 2023, le précité a écrit au Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA), notamment pour contester le montant de la pension alimentaire due pour son fils. Il sollicitait encore copie de toutes les correspondances reçues de la mère le concernant, ainsi que, plus globalement, toutes les données stockées à son sujet sur le système informatique du service.
6. Dans sa réponse du 11 décembre 2023, le SCARPA a indiqué ne pas pouvoir transmettre les correspondances reçues de la mère de l'enfant, en raison de la protection de sa sphère privée. Pour la copie des informations concernant le susnommé figurant dans le système informatique du service, ce dernier a fait savoir que seule des données utiles à la gestion du dossier étaient stockées, données dont le requérant avait déjà connaissance.
7. Par courrier du 11 mars 2024, le demandeur a réitéré son souhait d'obtenir toutes les informations le concernant, notamment celles figurant dans les correspondances de B.
8. En date du 21 mars 2024, le SCARPA a répondu que l'art. 26 al. 2 litt. g et j s'opposait à la requête. La possibilité de saisir le Préposé cantonal d'une demande de médiation dans un délai de dix jours était expressément mentionnée.
9. Le 27 mars 2024, A. a saisi le Préposé cantonal d'une demande de médiation. Il souhaitait obtenir du SCARPA les copies des courriers reçus de la mère de leur fils le concernant, dans le cadre de l'action à son encontre en représentation de l'enfant. Était invoqué l'art. 44 LIPAD.
10. Une rencontre de médiation a eu lieu le 25 avril 2024 avec la Préposée adjointe, le requérant et la responsable LIPAD du Département de la cohésion sociale (DCS).
11. La médiation n'a pas abouti.

12. Le 30 avril 2024, le Préposé cantonal a sollicité de la responsable LIPAD du DCS de pouvoir consulter les documents querellés.
13. Il a pu le faire le même jour.

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

14. L'entrée en vigueur de la LIPAD, le 1^{er} mars 2002, a signifié un changement important pour les institutions publiques soumises à la loi puisqu'il s'est agi de passer du principe du secret à celui de la transparence.
15. Avec la LIPAD, en matière de transparence, le législateur s'est donné pour objectif de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD).
16. A ce propos, l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet (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* ».
17. Le volet relatif à la transparence s'applique aux institutions publiques cantonales et communales genevoises désignées à l'art. 3 al. 1 de la loi, en particulier aux « *pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux* » (litt. a).
18. 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).
19. 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.
20. 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).
21. 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).
22. 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).

23. 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).
24. Le principe de transparence n'est toutefois pas absolu. Des exceptions à l'information du public sont possibles si l'une ou plusieurs des conditions d'exceptions prévues par l'art. 26 LIPAD sont réalisées.
25. 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).
26. 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).
27. Selon l'art. 26 al. 2 litt. g LIPAD, l'accès aux documents doit être refusé s'il est propre à porter atteinte à la sphère privée ou familiale. La volonté du législateur avec cette lettre était d'établir une exception à l'accès aux documents en cas d'atteinte notable à la sphère privée. Elle n'exclut donc pas automatiquement l'accès à tout document dès l'instant qu'il concernerait la sphère privée d'un tiers, mais elle requiert une pesée des intérêts en présence (MGC 2007-2008 XII A 14100).
28. L'exemple mentionné dans l'exposé des motifs du PL 8356 est le suivant: « *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* » (MGC 2000 45/VIII 7697). A l'inverse, les documents ayant trait aux procédures pénales et disciplinaires engagées contre des policiers tombent clairement sous le coup de l'exception de la lettre g (ATA/211/2009 du 28 avril 2009). Il en va de même du dossier des membres du personnel.
29. Plus délicate est la question de savoir si des conventions de départ relatives au règlement financier de la fin des rapports de travail sont soumises à cette exception. Le Tribunal fédéral a considéré que « *si l'intérêt public à connaître le montant prévu par la convention de départ est indéniable, celui des parties à maintenir cette information secrète l'est également* » et il a considéré, dans le cas qui lui était soumis, qu'aucune solution n'était arbitraire. Il a détaillé ainsi les enjeux: « *s'il s'agit d'une personne occupant une haute fonction et si la demande d'accès au dossier concerne la part de la convention de départ relative au règlement financier de la fin des rapports de travail, cette protection peut céder le pas devant l'intérêt public à connaître de quelle manière un conflit a été réglé. Un tel intérêt est en effet incontestable du point de vue de la connaissance par le public de l'usage fait par l'autorité des ressources financières de l'Etat (...)* De son côté, l'Etat peut aussi, cas échéant, faire valoir un intérêt à préserver pro futuro le secret quant aux modalités de règlement des conflits de travail survenant

avec ses collaborateurs » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_273/2015 du 18 septembre 2015, consid. 3.4.1). Dans une affaire subséquente, qui avait été fortement médiatisée et dans le cadre de laquelle la personne concernée ne s'était pas opposée à la communication du montant perçu lors de son licenciement, mais ne l'avait pas avalisée non plus, la Cour de justice a considéré que l'intérêt public à connaître les conséquences sur les ressources publiques d'une violation du droit par la commune dans la gestion de son personnel l'emportait sur l'intérêt privé de l'ancienne collaboratrice. Des mesures de caviardage pour préserver autant que faire se peut son anonymat étaient prescrites (ATA/758/2015 du 28 juillet 2015). Dans un avis de droit du 20 janvier 2014 (<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/AD-recommandation-groupe-confiance.pdf>), le Préposé cantonal a considéré que la protection de la sphère privée des personnes ayant fait appel au Groupe de confiance en toute confidentialité, et qui risquaient d'être reconnaissables malgré un caviardage du document, était prépondérante à tout autre intérêt et justifiait un refus d'accès au document.

30. La LTrans se réfère également à la notion de sphère privée des tiers, dans le cadre d'une exception à l'accès aux documents (art. 7 al. 2. LTrans). Dans les critères à prendre en considération dans le cadre de la pesée des intérêts, la jurisprudence et la doctrine mentionnent, notamment, la fonction de la personne considérée (par exemple, s'agit-il d'une personne publique ou non?) (voir notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3609/2010 du 17 février 2011) et les conséquences d'une divulgation pour la personne concernée ou l'intérêt à la transparence (les enjeux politiques ou la protection d'un intérêt public) (Häner Isabelle, Basler Kommentar, 4^{ème} éd., Bâle 2024, n°58-65 ad art. 7 LTrans).
31. Selon l'art. 26 al. 2 litt. j LIPAD, l'accès peut être refusé s'il est propre à 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
32. La jurisprudence a précisé les contours de cette disposition. Tout d'abord, il sied de retenir que le concurrent visé par cette disposition n'est qu'un exemple de tiers obtenant un avantage indu. En effet, c'est la nature des informations contenues dans les documents qui est déterminante. Ainsi, une personne en litige avec le détenteur des documents pourrait obtenir un avantage indu à l'obtention de ces derniers (ATA/134/2007 du 20 mars 2007 consid. 7). En outre, tant qu'il y a un risque concret de donner à un tiers un avantage indu, la transmission peut être refusée (ATA/560/2015 du 2 juin 2015). Dans cette affaire, la Cour a retenu que les informations dont il est question sont le résultat de travaux et d'études financés par les SIG. Ces dernières ont, selon la Cour, « *indiscutablement une valeur économique et de négociation, qui demeure actuelle malgré l'acquisition d'B_____ par les SIG, qui cherchent aujourd'hui encore des investisseurs pour ces sites* ».
33. La Cour de justice a considéré qu'un rapport d'inspection concernant une autorisation d'exploiter remis à un concurrent ne tombait pas sous le coup de cette disposition, car il ne contient pas d'informations couvertes par un secret (médical, des affaires ou de fabrication) et ne pouvait dès lors pas lui procurer un avantage (ATA/525/2016 du 21 juin 2016 consid. 5b).
34. 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).

35. 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.
36. 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. La consultation sur place des documents faisant l'objet d'une requête de médiation ne peut lui être refusée, à charge pour lui de veiller à leur absolue confidentialité et de prendre, à l'égard tant des parties à la procédure de médiation que des tiers et du public, toutes mesures nécessaires au maintien de cette confidentialité aussi longtemps que l'accès à ces documents n'a pas été accordé par une décision ou un jugement définitifs et exécutoires (art. 30 al. 3 LIPAD).
37. 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).
38. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
39. 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.
40. 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.
41. En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante: la protection des données personnelles a été ajoutée au volet transparence. De la sorte, un autre objectif figure désormais dans le texte: protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant.
42. 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). 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.
43. La loi énonce un certain nombre de principes généraux régissant la protection des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).
44. Le droit d'accès aux données personnelles institué par l'art. 44 al. 1 LIPAD traite de la possibilité pour une personne de demander au responsable de l'institution publique requise si des données la concernant sont traitées et, le cas échéant, que soient communiquées: « *a) toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données; b) sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers* » (art. 44 al. 2 LIPAD).

45. A la forme, l'art. 45 LIPAD prévoit que « *la communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement* ».
46. Selon l'art. 46 LIPAD, « ¹ *L'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque: a) il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives; b) la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement; c) le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément.* ² *Un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé* ».
47. L'art. 47 LIPAD détermine, par ailleurs, 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.

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

48. Le Département de la cohésion sociale (DCS) est l'un des sept départements de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. g du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2023; ROAC; RSGe B 4 05.10). Il comprend notamment le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA) (art. 9 al. 1 litt. c ch. 3 ROAC). De la sorte, la LIPAD lui est applicable (art. 3 al. 1 litt. a).
49. Les documents présentement requis sont les correspondances adressées par B. au SCARPA dans le cadre de son action à l'encontre du requérant pour le recouvrement de la pension due pour leur fils C.
50. L'art. 10 al. 11 RIPAD impose au Préposé cantonal de ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée (art. 10 al. 11 RIPAD).
51. *In casu*, le Préposé cantonal constate que les informations contenues dans les correspondances querellées ne sont pas à même de favoriser la libre formation de l'opinion publique des citoyennes et citoyens et leur participation à la vie publique au sens de l'art. 1 al. 2 litt. a LIPAD.
52. Il s'agit en revanche, pour le requérant, d'obtenir des données personnelles (art. 4 litt. a LIPAD) le concernant.
53. En droit genevois, l'accès à ses données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement (art. 46 al. 1 litt. b LIPAD).

54. De même, en matière de transparence, l'art. 26 al. 2 litt. g LIPAD n'exclut pas automatiquement l'accès à tout document dès l'instant qu'il concernerait la sphère privée d'un tiers, mais requiert une pesée des différents intérêts en cause.
55. De la sorte, il convient d'effectuer une pesée des intérêts en présence.
56. Il s'agit donc pour le Préposé cantonal de déterminer si l'intérêt du requérant à obtenir les données sollicitées est prépondérant par rapport à celui de la mère de son enfant à la non-transmission, dans un contexte conflictuel entre les deux personnes.
57. Il est précisé qu'il ne s'agit pas ici de données indissolublement liées à des données personnelles sensibles de tiers dont la protection impose un refus d'accès (voir la recommandation du Préposé cantonal du 15 novembre 2021).
58. Le Préposé cantonal constate en revanche que certains passages contiennent des remarques et commentaires subjectifs de la mère de l'enfant à l'encontre du requérant (voir la recommandation du Préposé cantonal du 25 septembre 2023).
59. Il souligne que l'accès aux données personnelles inclut toute information qui se rapporte à la personne qui le sollicite, qu'il s'agisse de faits ou de jugements de valeur, de données matérielles ou factuelles permettant de remonter à une personne par l'agrégation ou la combinaison de données (Benhamou, Article 25 LPD, *in* Métille/Meier (éd.), Loi fédérale sur la protection des données, Commentaire romand, Bâle 2023, N. 43). Les appréciations subjectives constituent ainsi une information dont l'accès peut être sollicité.
60. Le Préposé cantonal rappelle encore qu'un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé (art. 46 al. 2 LIPAD).
61. A la lecture des différences pièces, le Préposé cantonal est d'avis que le requérant possède un intérêt prépondérant à obtenir ses données personnelles. Cela étant, les appréciations personnelles formulées à son encontre (à l'instar des données personnelles de tiers), doivent être transmises caviardées, étant donné les conséquences éventuelles d'une divulgation pour la mère de l'enfant, dans un contexte de conflit entre les parents.

RECOMMANDATION

62. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département de la cohésion sociale (DCS) de transmettre les données personnelles de A. contenues dans les correspondances adressées par B. au SCARPA dans le cadre de son action à l'encontre du requérant pour le recouvrement de la pension due pour leur fils C., caviardées des appréciations personnelles formulées à son encontre et des données personnelles de tiers.
63. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le DCS doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
64. Le présent acte est notifié par pli recommandé à :

- B., ...
- Mme Jennifer Poinot, responsable LIPAD, Département de la cohésion sociale, secrétariat général, Rue de l'Hôtel-de-Ville 2, Case postale 3965, 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 de bien vouloir le tenir informé de la suite donnée à la présente recommandation en lui faisant parvenir une copie de sa décision.