



Accès aux documents (art. 24 ss LIPAD) : M. D. contre Office cantonal de l'inspection et des relations de travail (OCIRT)

Recommandation du 7 mars 2017

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

1. En date du 15 octobre 2014, M. D. a rempli un formulaire de demande d'intervention de l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail (OCIRT) auprès de l'entreprise J. dont il était employé. Il n'a pas autorisé l'OCIRT à citer son nom dans ce cadre. Le formulaire précise (rédaction standard) : *"Si vous êtes toujours employé de l'entreprise, nous vous informerons sur les démarches en cours. A noter que l'employeur a l'obligation de tenir son personnel au courant des exigences de l'inspection du travail et des conclusions de l'enquête. Si vous ne faites plus partie de l'entreprise, nous ne pouvons pas vous transmettre d'informations sur les tenants et les aboutissants de nos interventions"*.
2. Le 15 avril 2015, le requérant a rempli un formulaire identique. Il a cependant, à cette occasion, coché la case «*J'autorise que mon nom soit cité dans le cadre de la procédure*».
3. Le 25 juin 2015, Mme C., global HQ HR manager de J. a écrit au demandeur : *"Dans le cadre de l'enquête menée par le département Global Investigation au sein de Customer Service, des points d'amélioration au niveau de l'organisation et de la communication ont été mis en évidence. A cet effet, un groupe de réflexion a été créé afin d'identifier des solutions et de faire des propositions au Management. Le 17 juin, le groupe a présenté à l'équipe Customer Service les solutions proposées et acceptées par le Management. Nous avons le plaisir de vous adresser une copie de la présentation pour votre information"*.
4. Par mail du 28 juin 2016 adressé à la Préposée adjointe, le requérant a notamment écrit :
 - Avoir travaillé pour l'entreprise J. de janvier 2013 au 31 octobre 2015;
 - Etre victime de mobbing depuis août 2013 sur son lieu de travail (département Customer Service);
 - Avoir, de septembre 2013 jusqu'à fin février 2014 averti sa hiérarchie de ses mauvaises conditions de travail en respectant les différents niveaux hiérarchiques, sans trouver d'écoute;
 - Avoir été en arrêt maladie pendant du 3 mars 2014 au 31 mai 2014;
 - Avoir, en avril 2014, déposé une plainte à l'organisme interne de J. appelé One Behavior, en respectant la procédure mentionnée dans le Code of Conduct de J. qui invite les employés à s'exprimer en cas de souffrance au travail. Selon lui, J. a nié toute responsabilité concernant sa souffrance au travail et n'a pas respecté sa demande écrite de traiter sa plainte de manière confidentielle;
 - Avoir demandé une intervention de l'OCIRT en octobre 2014, les résultats de cette dernière ne lui ayant pas été transmis;
 - Etre en arrêt maladie à partir du 17 décembre 2014;

- Avoir déposé une demande non-confidentielle d'intervention à l'OCIRT en avril 2015;
 - Avoir reçu de J., en juillet 2015, un rapport concernant une enquête interne qui aurait mis en évidence un dysfonctionnement majeure au sein du département Customer Service;
 - Avoir reçu son licenciement de J. avec effet au 31 octobre 2015;
 - Avoir à nouveau demandé une intervention non-confidentielle à l'OCIRT en octobre 2015 sans que celle-ci ne soit traitée, si bien qu'il a dénoncé au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) cette situation, sans réponse de ce dernier;
 - Avoir, fin octobre 2015, déposé une demande de prestations AI;
 - Avoir déposé, en avril 2016, une requête en conciliation au Tribunal des prud'hommes de Genève. Le 13 juin 2016 a eu lieu l'audience en conciliation. A ce sujet, il indique que *"la juge ne me pose aucune question sur mon dossier qui fait environ 400 pages. La juge me communique que ma demande de pouvoir retourner à mon poste de travail ne peut pas être prise en compte parce que la loi ne le prévoit pas. Elle me met ensuite la pression pour prendre une décision concernant la proposition de J. de me donner de l'argent pour terminer notre litige. Seul à l'audience et en arrêt maladie, je lui ai demandé du temps pour réfléchir à la proposition et pour parler avec me proches. La juge m'a dit que elle ne pouvait pas me donner du temps pour réfléchir et qu'il fallait que je réponde immédiatement car elle avait d'autres audiences à suivre. J. et la juge m'ont enfin dit qu'il valait mieux que j'accepte l'argent car la continuation du litige aurait été pénible et lourde. J'ai donc accepté leur proposition contre-coeur car je ne voyait pas d'autres voies d'issue. Mais depuis cette audience je me sens avoir été manipulé par J. et la juge et j'ai des énormes regrets d'avoir accepté leur proposition"*;
 - Désirer, en conséquence, obtenir notamment des réponses sur la non-intervention de l'OCIRT, l'absence de réponse de la part du SECO et la non-transmission des échanges entre l'OCIRT et J.
5. Par courriel du 13 juillet 2016, la Préposée adjointe a demandé au requérant de l'appeler, afin d'en savoir plus sur la nature de sa demande.
 6. En date du 15 août 2016, le précité a rempli le formulaire de demande relative aux données personnelles détenues par l'OCIRT.
 7. Le 31 août 2016, l'OCIRT a envoyé un courrier au requérant précisant qu'il ne traitait actuellement aucune donnée personnelle le concernant.
 8. Le 5 septembre 2016, le demandeur a rédigé un mail à l'attention de la Préposée adjointe dans lequel il s'excuse tout d'abord de ne pas avoir répondu à cette dernière. Il indique être aidé par une personne dans la rédaction de ses messages, laquelle l'a en outre, informé de l'existence du formulaire de demande relative aux données personnelles qu'il a par ailleurs retourné à l'OCIRT. Il ajoute avoir rencontré à plusieurs reprises dans leur bureau les inspecteurs qui ont suivi son dossier, lesquels l'auraient encouragé à tourner la page. Le requérant demande à la Préposée adjointe *"d'enquêter sur cette affaire"*.
 9. Le même jour, la Préposée adjointe lui a répondu qu'il serait utile de pouvoir échanger sur cette question oralement pour bien comprendre ce qu'il recherche et l'aider dans sa requête auprès de l'OCIRT.

10. Dans la même journée, le susnommé a notamment répondu : *"Comme je vous ai expliqué dans mon courriel précédant l'état de ma santé ne me permet pas de vous appeler. Malheureusement je pourrai communiquer seulement par écrit. Vous dites de ne pas bien comprendre ce que je recherche. Pourtant ma demande est précise. Elle fait référence au contenu du formulaire de demande relative aux données personnelles que je vous ai envoyé en pièce jointe"*.
11. Le 6 septembre 2016, il précise dans un courriel vouloir obtenir les rapports de l'OCIRT suite à ses trois demandes d'interventions et toutes ses données personnelles connues de l'OCIRT.
12. Le même jour, la Préposée adjointe lui a indiqué que la première chose était d'obtenir une réponse de la part de l'OCIRT. La procédure à suivre lui était décrite.
13. Le 15 septembre 2016, le Préposé cantonal a envoyé un mail au requérant, dans lequel il lui fait savoir, s'agissant de l'accès à des documents en mains de l'OCIRT, qu'il n'avait jamais formellement demandé à accéder à ces derniers. En conséquence, il lui fait parvenir le formulaire idoine et le prie de l'adresser à la responsable LIPAD du Département de la sécurité et de l'économie, Mme Hana Sultan Warnier. S'agissant de l'accès à ses données personnelles, le Préposé cantonal rappelle au demandeur que l'OCIRT lui a indiqué ne pas en détenir.
14. Par mail du 20 septembre 2016, le requérant a fait parvenir à Mme Sultan Warnier le formulaire dûment rempli (accès aux rapports de l'OCIRT suite à ses demandes d'intervention et accès à ses données personnelles détenues par l'OCIRT). En copie du message, le Préposé cantonal est sollicité pour enquêter sur le fait que l'OCIRT ne traite aucune donnée personnelle le concernant.
15. Le 22 septembre 2016, la responsable LIPAD écrit au précité avoir bien reçu le formulaire rempli par ses soins et l'avoir transmis à l'OCIRT afin qu'une détermination soit donnée à la demande formelle d'accès aux documents.
16. Le 28 septembre 2016, le demandeur s'étonne, par mail envoyé à Mme Sultan Warnier, de ne pas avoir encore reçu de réponse.
17. Cette dernière lui a répondu le même jour que l'OCIRT l'avait informée qu'un courrier devrait partir le lendemain en réponse à sa demande d'accès, de sorte qu'il devrait lui parvenir en début de semaine.
18. Effectivement, dans un courrier daté du 28 septembre 2016, Mme M., directrice de l'OCIRT, fait entre autres savoir au requérant que :
 - *"Il ne nous est pas possible de vous accorder un accès au dossier de l'entreprise susmentionnée, dans la mesure où vous ne disposez pas de la qualité de partie au sens de la procédure administrative (article 7 LPA)"*;
 - *"Nous rappelons à cet égard que vous n'êtes en effet plus employé de l'entreprise et que, de ce fait, une éventuelle décision de l'Office ne pourrait plus toucher directement vos droits et vos obligations. Vous ne disposeriez par conséquent pas non plus de la qualité pour recourir au sens de l'art. 60 LPA contre une éventuelle décision de l'Office"*;
 - *"Nous soulignons, de manière générale, que l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre des procédures diligentées par l'Office sont protégés par le secret de fonction, auquel l'administration est liée au sens de l'article 9A de la loi*

générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC; RS/GE B 5 05), ainsi que par le secret professionnel prévu à l'article 44 de la loi sur le travail (LTr; RS 822.11). Seules les parties à la procédure ont alors accès à ces éléments, en application de leur droit d'être entendu";

- *"Le travailleur, lorsqu'il agit en tant que dénonciateur d'infractions, est considéré comme étant un tiers à la procédure administrative diligentée contre l'employeur, et ne peut de ce fait être tenu informé de la suite donnée à sa demande d'intervention. Ceci est d'autant plus vrai lorsqu'il n'est plus employé de l'entreprise concernée, ce qui est votre cas en l'espèce";*
 - *"Le fait de vous donner accès au dossier de l'entreprise sous l'angle de la LIPAD reviendrait ainsi à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers apportées par la loi sur la procédure administrative (LPA). Ce cas de figure fait précisément partie des exceptions au droit d'accès prévues par la LIPAD (article 26 al. 4 litt. e)";*
 - *"En outre, [...] la loi sur le travail impose à ses organes d'exécution l'obligation de garder le secret sur tous les faits qu'ils apprennent dans l'exercice de leur fonction (article 44 al. 1 LTr). L'Office étant l'organe d'exécution de la LTr au niveau cantonal. Ses dossiers sont soumis au secret professionnel";*
 - *"Les informations récoltées par les inspecteurs du travail sont de ce fait exclues du droit d'accès fondé sur la LIPAD également en application de l'article 26 al. 4 LIPAD à teneur duquel sont exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle. Ainsi, nous sommes au regret de vous informer que nous ne pouvons donner une suite favorable à votre demande d'accès au dossier de l'entreprise visée sous rubrique, en raison des exceptions prévues aux articles 26 al. 2 let. e et 26 al. 4 LIPAD".*
19. Mention était faite de la possibilité de saisir le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) dans les 10 jours.
20. Par lettre recommandée du 5 octobre 2016, le demandeur a soumis au Préposé cantonal une requête en médiation selon l'art. 30 al. 1 LIPAD.
21. Le même jour, il a envoyé un mail virulent à Mme Sultan Warnier, lui demandant d'enquêter sur l'"*affirmation fausse, mensongère et diffamatoire*" de Mme Z., juriste à l'OCIRT, selon laquelle aucune donnée personnelle ne serait traitée par l'office.
22. Le 7 octobre 2016, le requérant a écrit à M. Pierre Maudet, Conseiller d'Etat en charge du Département de la sécurité et de l'économie, pour lui faire part d'une requête identique. Il ajoute notamment que Mme Z. ne respecterait par la procédure mise en place par le Préposé cantonal.
23. Le 10 octobre 2016, le secrétariat du Préposé cantonal a fixé la rencontre de médiation au 17 novembre 2016 à 09h00.
24. Le 12 octobre 2016, le demandeur a fait savoir au Préposé cantonal que son état de santé ne lui permettait pas de se rendre à la rencontre de médiation. Il souhaitait donc un report de cette dernière, ainsi qu'une modification de l'objet de la procédure.
25. Le 14 octobre 2016, le Préposé cantonal a fait savoir au précité que l'objet de la procédure ne pouvait être modifié, ajoutant au surplus qu'il ne possédait pas de pouvoir d'enquête.

26. Le même jour, le secrétariat du Préposé cantonal a informé les parties du report de la rencontre de médiation au 6 décembre 2016.
27. Par mail du 20 octobre 2016 adressé à la responsable LIPAD du DSE, le requérant fait savoir que *"L'absence de réponse de votre part à mon courriel du 5 octobre 2016 et l'absence de réponse de la part de Pierre Maudet, conseiller d'Etat chargé du département de la sécurité et de l'économie (DSE), à ma lettre recommandée ci-jointe du 7 octobre 2016 m'obligent à prendre des mesures différentes pour que ma demande d'enquête soit prise en compte. Pour votre information, mon compte email bluewin [REDACTED] a été piraté au moins deux fois. La première fois, fin septembre 2016: j'avais trouvé 5 courriels envoyés à mon assurance Zurich concernant mon arrêt de travail dans la corbeille et d'autres courriels avaient disparus. Malgré ma réclamation écrite pour piratage de mon compte email auprès de Swisscom le 28 septembre 2016, et malgré le changement de mon mot de passe à l'aide d'un opérateur Swisscom, mon compte email bluewin a été piraté une deuxième fois le 18 octobre 2016. En effet, à cette date, d'autres emails ont disparus et j'ai retrouvé dans la corbeille de mon compte email bluewin deux courriels qui concernent ma demande d'enquête adressée à Mme Sultan Warnier le 2 et 5 octobre 2016. Ces courriels constituent des preuves concernant mes démarches pour obtenir justice. Mes mots de passe sont hautement sécurisés, je suis la seule personne à les connaître. C'est la première fois dans ma vie que mon compte email est piraté. La police a été informée du piratage de mon compte email bluewin"*.
28. Le 21 octobre 2016, M. le Conseiller d'Etat a répondu au précité que :
- *"Selon les informations en ma possession, l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail (OCIRT) n'a, sous l'angle de la protection des données, traité que vos nom et prénom dans la mesure où vous avez dénoncé, auprès de lui, l'entreprise pour laquelle vous travaillez. La suite qui a été donnée à votre dénonciation n'a pas impliqué vos données. En effet, lorsque l'OCIRT est saisi d'une dénonciation, la procédure n'a pas une portée individuelle mais une portée collective. A toutes fins utiles, je note que vos nom et prénom n'ont aucunement été mentionnés à l'entreprise concernée et que ces données ne figurent pas dans un quelconque fichier de l'OCIRT";*
 - *"En ce qui concerne l'utilisation du formulaire du Préposé à la protection des données et à la transparence, celle-ci n'est pas obligatoire, que ce soit pour l'administré qui requiert l'information auprès d'une institution publique, ou pour l'administration qui répond à l'administré. Ce formulaire a été mis à disposition des administrés afin de faciliter les requêtes auprès des institutions publiques"*.
29. M. le Conseiller d'Etat informe encore ne pas vouloir ouvrir une enquête, ne pas souscrire aux allégations formulées à l'encontre de la juriste de l'OCIRT et de la responsable LIPAD, considérer qu'il a été répondu à toutes les demandes de sorte que son Département n'entend pas participer à la médiation, étant réservée la recommandation du Préposé cantonal.
30. Le 31 octobre 2016, le Préposé cantonal a fait savoir au susnommé qu'étant donné le courrier qui lui a été adressé en date du 21 octobre 2016 par M. le Conseiller d'Etat Pierre Maudet, la médiation agendée le 6 décembre 2016 était annulée. Il lui demandait également s'il souhaitait la rédaction d'une recommandation.
31. En date du 10 novembre 2016, le requérant a adressé à M. le Conseiller d'Etat Pierre Maudet, à Mme la directrice de l'OCIRT et au Préposé cantonal un courriel de plusieurs pages portant le titre *"Décadence de ma confiance"*, dans lequel il commence par expliquer l'origine du mot République, et soumet une litanie de

reproches à plusieurs institutions, regrettant au passage le manque de transparence dans son affaire ou soulignant encore le piratage de son compte mail.

32. Le 20 novembre 2016, il écrit aux mêmes personnes que le Préposé cantonal a annulé le rendez-vous de médiation "*avec autoritarisme*". Il confirme sa présence à la séance annulée.
33. Le 23 novembre 2016, les Préposés ont rappelé au précité que pour la petite autorité dont ils font partie (deux préposés à temps partiel), il n'est pas toujours possible de répondre aussi vite que les citoyens le souhaiteraient. Ils soulignent le fait que l'absence de possibilité d'échanger avec lui par téléphone n'a pas simplifié la communication. Ils ajoutent avoir pu observer que ce mode de communication - uniquement écrite - avec des échanges de courriels et de lettres de part et d'autre n'a fait que renforcer un conflit au sujet de ses requêtes formulées auprès de l'OCIRT. Ils indiquent que la médiation est un processus informel voulu par le législateur pour permettre la recherche d'une solution de compromis à la requête d'un particulier; la médiation se déroule dans un cadre confidentiel et bienveillant avec des parties qui s'engagent à y participer dans le respect mutuel et un climat de confiance. Ainsi, le refus du Département de la sécurité et de l'économie de participer à la rencontre de médiation a été exprimé sans équivoque et c'est la raison pour laquelle le rendez-vous pour la médiation du 6 décembre 2016 a été annulé. Les Préposés précisent dès lors qu'ils ne peuvent contraindre une institution à assister à une médiation si elle ne le veut pas. Ils proposent toutefois de recevoir le requérant le 6 décembre 2016 pour répondre à ses questions et lui expliquer les possibilités offertes par la LIPAD.
34. Le 24 novembre 2016, le requérant écrit dans un mail qu'il viendra à la "*rencontre de médiation*".
35. Le 2 décembre 2016, il fait savoir par mail que son état de santé ne lui permettra pas de venir le 6 décembre 2016. Il souhaite par ailleurs une rencontre de médiation après le 8 janvier 2017.
36. Le 6 décembre 2016, les Préposés lui ont répondu que la médiation n'aura pas lieu, car le département a manifesté clairement son refus d'y participer. Le rendez-vous proposé avait pour but de l'écouter et de répondre à toutes ses questions afin de lui permettre d'avoir une bonne compréhension de ce que prévoit et ce que ne prévoit pas la LIPAD. Ils ajoutent avoir pris bonne note de son souhait d'une recommandation de leur part à l'attention de l'OCIRT, étant entendu qu'il ne leur paraîtrait pas très pertinent de rédiger une recommandation puis de l'entendre une fois que celle-ci aura été adressée à l'autorité concernée. Dès lors, les Préposés lui proposent de se déterminer sur cette question et de leur dire à sa meilleure convenance s'il souhaite les rencontrer d'abord, auquel cas la recommandation serait rédigée après cet entretien. Ils terminent par se dire à sa disposition pour un entretien téléphonique avec lui-même ou le tiers qui l'aide dans la rédaction de ses courriels.
37. Le 7 décembre 2016, le Préposé cantonal s'est rendu dans les locaux de l'OCIRT. Il a été reçu par Mme Z., laquelle lui a permis de prendre connaissance du document querellé.
38. Le 9 décembre 2016, le requérant écrit aux Préposés pour leur demander de lui confirmer "*que l'OCIRT a traité mes données personnelles depuis le 15 octobre 2014 en indiquant exactement jusqu'à quelle période vous avez traité mes données personnelles*" et "*à quelle date vous avez fourni mes données personnelles à l'Office Cantonal des Assurances Sociales (OCAS)*". Il ajoute encore qu'"*une médiation doit donc être organisée avec l'OCIRT en vertu des articles 28 et 30 LIPAD*".

39. Le 13 décembre 2016, les Préposés ont répondu au précité qu'il leur importait d'avoir un échange de vive voix avec lui pour l'aider à comprendre la LIPAD. Ils ont à nouveau indiqué que la médiation ne pouvait être organisée, le consentement du DSE faisant défaut.
40. Le 21 janvier 2017, le susnommé a fait savoir aux Préposés que son état de santé ne lui permettait pas de se déplacer. Il souhaitait une recommandation.

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

41. 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 (Mémorial du Grand Conseil genevois 2000 45/VIII 7671 ss).
42. Ainsi, s'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents en mains des institutions publiques, la LIPAD a pour «*but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique*» (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD).
43. A ce propos : «*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*» (<http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/540401/52/>).
44. L'adoption de la LIPAD a renversé le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité. L'administré n'a depuis lors plus besoin de justifier d'un intérêt particulier pour consulter des documents et son droit d'accès est plus étendu que celui découlant du droit d'être entendu.
45. Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. Selon l'art. 24 al. 2 LIPAD, l'accès comprend dans la règle la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents.
46. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique 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. 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).
47. Les travaux préparatoires de la loi précisent que l'art. 25 al. 4 LIPAD «*exclut de la notion de document les notes à usage personnel (à savoir les notes prises à l'usage exclusif de celui qui les prend, et non les notes adressées même confidentiellement à une personne déterminée) ainsi que les brouillons ou autres textes inachevés. Quand bien même elles concerneraient l'accomplissement de tâches publiques, des notes à*

usage personnel de collaborateurs de la fonction publique relèvent en quelque sorte de la sphère privée de ces derniers. Il importe par ailleurs que les rédacteurs de documents puissent faire évoluer leurs textes et travailler dans des conditions de sérénité avant qu'il ne soit possible d'accéder au produit de leur travail» (<http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/540401/52/>).

48. De surcroît, l'art. 3 litt. a LIPAD indique «*Le traitement de données personnelles par les institutions publiques n'est pas soumis à la présente loi lorsqu'il se limite à la prise de notes à usage personnel*».
49. 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 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).
50. 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.
51. Il en va notamment ainsi lorsque l'accès aux documents est propre à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (art. 26 al. 2 litt. e LIPAD).
52. À l'art. 26 litt. d et e, le commentaire du PL 8356 précise notamment ce qui suit :
«Ces deux dispositions s'inscrivent dans le droit fil d'autres dispositions de la LIPAD relatives au pouvoir judiciaire et aux autorités de police, dans la mesure où les activités de ces institutions se trouvent pour l'essentiel régies par des lois spécifiques. Ces deux dispositions établissent ainsi un joint entre la LIPAD et ces lois, qui sont notamment la loi sur l'organisation judiciaire et les lois de procédure, en particulier le code de procédure pénale. Les enquêtes dont il est question à la lettre d peuvent toutefois aussi être des enquêtes disciplinaires menées à l'égard de membres du personnel de la fonction publique. En combinaison avec la lettre e visant notamment la loi sur la procédure administrative, il peut également s'agir des nombreuses enquêtes que l'application des lois peut commander de mener» (<http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/540401/52/>).
53. Par ailleurs, «*Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle*» (art. 26 al. 4 LIPAD). A ce propos, l'art. 3 al. 5 LIPAD réserve expressément l'application du droit fédéral.
54. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande ou de faire valoir un intérêt privé particulier (art. 28 al. 1 LIPAD).
55. Selon l'art. 28 al. 6 LIPAD, lorsqu'une institution entend rejeter une demande d'accès, elle en informe le requérant en lui indiquant qu'il peut saisir le Préposé cantonal d'une demande de médiation dans le délai de 10 jours figurant à l'art. 30 al. 2.
56. 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.

57. 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).
58. 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).
59. S'agissant des parties à la médiation, il y a toujours d'un côté une institution publique cantonale ou communale genevoise, soit l'entité auprès de laquelle l'accès au document est sollicité, et de l'autre le demandeur.
60. 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.
61. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
62. 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).
63. En 2008, la LIPAD 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 (art. 1 al. 2 litt. b). En la matière, la loi poursuit un objectif pratiquement opposé à celui de la transparence *«puisque'elle 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).
64. La loi donne un *«droit d'accès»* à chacun à ses données personnelles propres (art. 44 à 46 LIPAD).
65. Par données personnelles, il faut entendre *«toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable»* (art. 4 litt. a LIPAD). Les données personnelles sensibles sont celles qui concernent : *«1° les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles, 2° la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique, 3° des mesures d'aide sociale, 4° des poursuites ou sanctions pénales ou administratives»* (art. 4 litt. b LIPAD).

66. 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).
67. 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».
68. Conformément à l'art. 46 al. 1 LIPAD, l'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque : il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives; la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement; le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément. 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).
69. 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.
70. Selon l'art. 49 al. 1 LIPAD, toute requête fondée sur l'art. 44 doit être adressée par écrit au responsable en charge de la surveillance de l'organe dont relève le traitement considéré. Conformément à l'al. 2, le responsable saisi traite la requête avec célérité. S'il y a lieu, il la transmet au responsable compétent. Selon l'al. 3, s'il fait intégralement droit aux prétentions du requérant, il l'en informe. Par contre, selon l'al. 4, s'il n'entend pas y faire intégralement droit ou en cas de doute sur le bien-fondé de celles-ci, il transmet la requête au Préposé cantonal avec ses observations et les pièces utiles.
71. L'art. 40 al. 1 LIPAD précise que «Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi».
72. Selon l'art. 7 LPA de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; E 5 10) : «Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision».
73. Aux termes de l'art. 10A LPA : «Toute personne peut porter à la connaissance des autorités des faits susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure administrative. Toutefois, l'autorité ne donne aucune suite aux dénonciations anonymes».

74. A teneur de l'art. 44 LPA : «¹Les parties et leurs mandataires sont seuls admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision. Le droit d'accéder à leurs données personnelles que les tiers peuvent déduire de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, est réservé. ²Dès le dépôt d'un recours, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis à la juridiction saisie».
75. Selon l'art. 44 al. 1 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (loi sur le travail, LTr; RS 822.11), «Les personnes qui sont chargées de tâches prévues par la présente loi ou qui y participent sont tenues de garder le secret à l'égard des tiers sur les faits qu'ils apprennent dans l'exercice de leur fonction».
76. Le commentaire de la loi sur le travail et des ordonnances 1 et 2 du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) indique sur cette norme : «Toutes les personnes chargées de tâches découlant de la LTr sont soumises à l'obligation de garder le secret. L'élément déterminant à cet égard n'est pas le statut de la personne mais la fonction exercée. Cette obligation lie ainsi non seulement les collaborateurs des organes chargés de l'exécution de la LTr mais également toutes les personnes extérieures auxquelles il est fait appel (experts ou collaborateurs d'autres services publics). L'art. 82, al. 2, OLT 1 fixe que toutes les personnes concernées doivent être informées par écrit de leur obligation de garder le secret. Cette obligation vaut également pour les membres de la Commission fédérale du travail, qui sont certes habilités à discuter avec les membres des associations qu'ils représentent des questions traitées mais cela sans délivrer d'informations sur l'identité des entreprises concernées. Les membres de la Commission fédérale du travail n'ont pas non plus le droit de révéler au public les problématiques concrètes sur lesquels ils se penchent avant que le Conseil fédéral ou le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche n'ait pris officiellement position à leur sujet. L'obligation de garder le secret englobe toutes les informations confidentielles de par leur nature que la personne soumise à cette obligation peut apprendre, que ce soit dans l'exercice de ses fonctions ou par hasard. La règle du secret ne vaut pas entre les personnes chargées de tâches d'exécution ou de surveillance liées à la LTr: ces personnes ont le droit d'échanger toutes les informations nécessaires à l'exercice de leurs tâches. En vertu du principe d'assistance mutuelle, l'échange d'informations entre elles (consultation des dossiers comprise) est gratuit. La consultation d'un dossier est possible sur simple demande. Les faits constatés ou signalés apparaissant dans les dossiers consultés font l'objet de l'obligation de garder le secret conformément à l'alinéa 1 du présent article» ([https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen/Dienstleistungen/Publikation en und Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Wegleitungen zum Arbeitsgesetz/wegleitung-zum-arbeitsgesetz-und-den-verordnungen-1-und-2.html](https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen/Dienstleistungen/Publikation%20en%20und%20Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Wegleitungen%20zum%20Arbeitsgesetz/wegleitung-zum-arbeitsgesetz-und-den-verordnungen-1-und-2.html)).
77. Aux termes de l'art. 82 de Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 1; RS 822.111) : «¹L'obligation de garder le secret selon l'art. 44 de la loi s'applique aux autorités chargées de la surveillance et de l'exécution des prescriptions de la loi, aux membres de la Commission fédérale du travail ainsi qu'aux experts consultés et aux inspecteurs spécialisés. ²Les experts ou inspecteurs spécialisés auxquels il est fait appel sont informés par écrit de leur obligation de garder le secret à l'égard de tiers».
78. Sur cette disposition, le commentaire susmentionné indique : «Le présent article indique quelles autorités et quelles personnes sont soumises à l'obligation de garder le secret et précise qu'il faut informer par écrit les experts ou inspecteurs spécialisés auxquels il est fait appel de leur obligation de garder le secret à l'égard de tiers».

79. La loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT; RSGE J 1 05) définit notamment le rôle de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (art. 1 al. 3).

80. Ses compétences générales (art. 3) sont les suivantes :

- *«L'office est chargé de contrôler, en collaboration avec les autres autorités et organismes concernés, les installations, l'organisation mise en place, ainsi que les mesures prises pour garantir la protection de la santé et la sécurité des travailleurs. L'inspection paritaire a également la faculté d'effectuer de tels contrôles. Ils sont habilités à exiger des employeurs à cette fin tous documents et renseignements nécessaires, sous peine des sanctions prévues par le droit fédéral ainsi que par la présente loi.*
- *L'office est chargé des tâches concernant la prévention des accidents et des maladies professionnels découlant du titre sixième de la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981.*
- *L'office peut prescrire toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise. L'inspection paritaire peut également inviter l'entreprise à prendre de telles mesures.*
- *L'office développe par ailleurs une politique active de formation et de promotion de la santé et de la sécurité au travail.*
- *L'office s'adjoit les services d'un ou plusieurs médecins-inspecteurs du travail, en vue d'assurer le traitement des aspects médicaux liés à la prévention des risques professionnels».*

81. L'art. 1 du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT; RSGE J 1 05.01) précise encore que l'OCIRT est chargé :

- *«D'effectuer les contrôles qui relèvent de sa compétence dans les entreprises ainsi qu'auprès des employeurs, travailleurs et indépendants;*
- *D'intervenir en cas d'inobservation d'une prescription ou d'une décision et de prendre toutes les mesures utiles pour rétablir l'ordre légal;*
- *D'infliger les sanctions de sa compétence et de dénoncer pour le surplus aux autorités pénales les cas qui doivent l'être;*
- *De gérer l'information nécessaire à ses activités, notamment sous forme électronique».*

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

82. Selon l'art. 3 al. 1 litt. a LIPAD, la loi est applicable aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi qu'à leurs administrations et aux commissions qui en dépendent. L'OCIRT fait partie du Département de la sécurité et de l'économie (DSE), lequel est inclus dans les institutions publiques soumises à la LIPAD au sens de cette disposition.

83. Le Préposé cantonal constate que le requérant a dénoncé à l'OCIRT son employeur, J., en dates des 15 octobre 2014 et 15 avril 2015. Il a donc fait usage de la possibilité offerte par l'art. 10A LPA de porter à la connaissance des autorités des faits susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure administrative. Dans le cadre de ses tâches, l'OCIRT a donné suite à la dénonciation, en effectuant des contrôles dans l'entreprise susnommée et en intervenant pour faire corriger les inobservations constatées.

84. Dans l'intervalle, le demandeur a été licencié de J. De ce fait, il ne dispose pas de la qualité de partie dans la procédure de l'OCIRT dirigée contre l'entreprise selon l'art. 7 LPA, ses droits et obligations ne pouvant être touchés directement par la décision à prendre de l'OCIRT. Il ne disposerait par conséquent pas non plus de la qualité pour recourir au sens de l'art. 60 LPA contre une éventuelle décision de l'OCIRT. De la sorte, au sens de la LPA, il ne peut prétendre à bénéficier d'un droit d'accès au dossier de l'entreprise au sens de l'art. 44 LPA, seuls les parties et leurs mandataires étant admis à consulter les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision de l'autorité.
85. Ainsi, le Préposé cantonal estime à cet égard que le fait de lui donner accès au dossier de l'entreprise sous l'angle de la LIPAD reviendrait à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers apportées par la LPA. L'art. 26 al. 4 litt. e LIPAD s'oppose donc à la transmission du dossier querellé.
86. Le Préposé cantonal note encore que si le requérant ne possède pas de moyens de droit contre une décision de l'OCIRT à l'encontre de l'entreprise, il avait engagé une procédure devant le Tribunal des prud'hommes en avril 2016. Si la procédure s'est arrêtée au niveau de la conciliation, c'est dans ce cadre que l'inspecteur en charge du dossier aurait pu être appelé à témoigner sur les faits constatés aux conditions de l'art. 44a al. 1 litt. b LTr, sous réserve de la levée de son secret de fonction; la production de documents aurait également pu être sollicitée par le Tribunal des prud'hommes.
87. Dans l'ATA/978/2014, la Chambre administrative de la Cour de justice remarque : *"Selon l'art. 44 al. 1 LTr, les personnes qui sont chargées de tâches prévues par la LTr ou qui y participent sont tenues de garder le secret à l'égard des tiers sur les faits qu'ils apprennent dans l'exercice de leur fonction. Cette disposition se recoupe avec l'art. 9A LPAC, qui dispose que les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) ne leur permet pas de les communiquer à autrui"*.
88. L'OCIRT est l'organe d'exécution de la LTr au niveau cantonal. L'art. 44 al. 1 LTr impose donc à ses collaborateurs ainsi qu'à toutes les personnes extérieures auxquelles il est fait appel (experts ou collaborateurs d'autres services publics) l'obligation de garder le secret sur tous les faits qu'ils apprennent dans l'exercice de leur fonction. Le droit fédéral fait donc également obstacle à la communication du dossier querellé (art. 26 al. 4 LIPAD).
89. Le Préposé cantonal rappelle de surcroît que le principe de transparence a pour vocation de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique. Or force est de constater que la présente requête ne cadre pas avec cette finalité. En effet, le requérant souhaite l'accès au dossier querellé dans le seul but de connaître la suite donnée à sa dénonciation.
90. Reste à examiner la question des données personnelles de la précitée. L'art. 44 al. 1 LPA réserve expressément à cet égard le droit d'accéder aux données personnelles que les tiers peuvent déduire de la LIPAD.
91. Le Préposé cantonal a pu constater que, dans le dossier litigieux, figurent les demandes d'intervention de l'OCIRT du requérant (15 octobre 2014 et 15 avril 2015). Si, dans la première, le demandeur a coché la case *"J'autorise que mon nom soit cité"*

dans le cadre de la procédure", il relève que, dans les échanges avec l'extérieur, ses nom et prénom ont systématiquement été caviardés, ces derniers n'ayant été traités par l'OCIRT que dans la mesure où il a dénoncé, auprès de lui, l'entreprise pour laquelle il travaillait à l'époque.

92. Le Préposé cantonal remarque qu'en dehors des échanges concernant la demande d'accès au dossier litigieux, que possède le requérant, il n'a pas trouvé trace de données personnelles de ce dernier traitées par l'OCIRT. Il n'a donc pas à mettre en doute la position de l'OCIRT selon laquelle les nom et prénom du demandeur, ou d'autres données personnelles, ne figurent pas dans un quelconque fichier de l'OCIRT.
93. Il rappelle en outre que les rapports d'entretien ne sont pas communiqués à l'entreprise, mais restent à usage interne de l'institution publique.
94. Il a de surcroît reçu l'assurance de la part de l'OCIRT que tous les autres courriels du requérant n'ont pas été conservés, l'office ne gardant dans son dossier que les documents utiles à la procédure. A ce propos, il souligne à nouveau que la mission de cet office consiste en la sauvegarde d'intérêts publics et non d'intérêts privés.
95. Au demeurant, le précité n'a pas apporté la preuve que des données personnelles propres autres que celles figurant dans les échanges concernant la demande d'accès au dossier querellé seraient traitées par l'OCIRT.

RECOMMANDATION

96. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande à l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail de maintenir son refus de transmettre au requérant les rapports de l'OCIRT concernant son intervention auprès de l'entreprise J.
97. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail doit rendre une décision sur la communication du document considéré (art. 30 al. 5 LIPAD).
98. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à :
 - a. M. D., [REDACTED]
 - b. Office cantonal de l'inspection et des relations de travail, case postale 64, 1211 Genève 8

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.