



réf : R 2010_005/07.02.11/ID

RECOMMANDATION du 7 février 2011 en l'affaire commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (DARES) c/ Madame L. B.

Madame L. B. (ci-après la requérante) est mère de trois enfants mineurs. En date du 5 mars 2009, la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après la commission de surveillance) l'a informée qu'un tiers lui avait adressé « un signalement » concernant sa famille, information classée par la commission de surveillance mais communiquée au Tribunal tutélaire pour examen de l'opportunité de prendre des mesures civiles. Le dossier pouvait être consulté « sous réserve des éléments permettant d'identifier l'auteur de la lettre ».

Par lettre du 6 octobre 2010, la requérante a sollicité de la commission de surveillance, par l'entremise de son avocat, l'accès à cette lettre, sous forme d'une copie caviardée, seul le contenu de la lettre lui étant nécessaire. Le 20 octobre, cet accès a été refusé au motif que la confidentialité des sources d'information de l'administration relève d'un intérêt public prépondérant et que la commission de surveillance ne communique pas l'identité des auteurs d'un signalement. En l'espèce, le caviardage nécessaire à empêcher l'identification de l'auteur rendrait le courrier incompréhensible.

En date du 28 octobre 2010, la requérante a déposé une demande de médiation, en application de l'art. 30 LIPAD, auprès de la chancellerie d'État, qui l'a transmise à la préposée le 1er novembre 2010. Elle expose que la communication du courrier au Tribunal tutélaire a eu pour effet une évaluation, effectuée par le service de protection des mineurs, qui l'a profondément perturbée, d'autant plus qu'un tel examen avait déjà été effectué 10 ans plus tôt et avait abouti à un classement, tout comme aujourd'hui. La dénonciation adressée à la commission de surveillance par un tiers, et les notes y relatives, correspondent à des documents au sens de l'article 25 de loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données (ci-après LIPAD), et aucune des exceptions prévues à l'article 26 LIPAD n'est réalisée en l'espèce. Par ailleurs, la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui protège les sources d'information de l'administration, ne vise pas la protection de calomnieux. Si, dans le cas d'espèce, la dénonciation a été faite « en des termes prudents », on ne voit pas ce que son auteur aurait à craindre. En l'état, la requérante ne peut comprendre en quoi les faits signalés ont amené la commission de surveillance à saisir le Tribunal. Elle a un intérêt à comprendre ces motifs d'inquiétude, et à connaître, par conséquent, le contenu du signalement. La loi sur la procédure administrative conduit aux mêmes résultats que la LIPAD, puisqu'elle prévoit qu'une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel, et lui a permis de se déterminer à son égard. Si l'auteur a un intérêt privé à ce que son identité reste secrète, le contenu de son courrier ne saurait bénéficier de la même confidentialité. L'intérêt privé de la requérante prime clairement l'intérêt privé du dénonciateur.

En date du 13 janvier 2011, la préposée suppléante a constaté que la médiation n'avait pas abouti.

En vue de rendre la présente recommandation, la préposée a pris connaissance, de manière confidentielle, de la lettre de dénonciation, dans les bureaux de la commission de surveillance, le 25 janvier 2011. Un court délai, au 2 février, a par ailleurs été accordé à la commission de surveillance pour faire valoir son argumentation.

Par lettre du 2 février 2011, la commission de surveillance a rappelé que le document litigieux figure au dossier, archivé, de la requérante. Celui-ci peut certes être consulté bien que la procédure soit close, mais pour autant que la requérante ait un intérêt digne de protection. Le droit de consulter le dossier est limité dans la mesure où l'intérêt public ou l'intérêt de tiers exige que tout ou partie des documents soit tenue secrète. Tel est le cas des dénonciations : la confidentialité des sources d'information de l'administration est reconnue comme un intérêt public prépondérant, dans la mesure où une telle confidentialité est nécessaire à l'obtention d'informations utiles à sa tâche. De même, les tiers doivent pouvoir compter sur la protection de leur sphère privée, à défaut de quoi ils renonceraient à tout signalement. Les tribunaux ont confirmé cette pratique. En l'espèce, l'accès à la lettre de signalement litigieuse ne peut être accordé à la requérante, car sa divulgation pourrait entraîner des conséquences néfastes, et son caviardage rendrait la lettre incompréhensible.

Dispositions légales

1) Aux termes de la LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD).

Au sens de la loi, les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution 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. 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. 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).

Pour autant que cela ne requiert 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. 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. La décision de donner un accès total, partiel ou différé à un document peut être assortie de charges lorsque cela permet de sauvegarder suffisamment les intérêts à protéger (art. 27 LIPAD).

L'art. 26 LIPAD prévoit les exceptions suivantes à l'accès aux documents :

¹ « Les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la présente loi.

² Tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à :

- a) mettre en péril la sécurité de l'Etat, la sécurité publique, les relations internationales de la Suisse ou les relations confédérales;
- b) mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels d'une institution;
- c) entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution;
- d) compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi;
- e) rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;

- f) rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers;
- g) porter atteinte à la sphère privée ou familiale;
- h) révéler des informations sur l'état de santé d'une personne;
- i) révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique;
- j) 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;
- k) révéler l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication;
- l) révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance.

³ Les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs sont exclues du droit d'accès institué par la présente loi.

⁴ Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle.

⁵ L'institution peut refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné ».

2) La loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (LComPS, K 3 03) institue une commission, chargée de veiller : a) au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la loi sur la santé, du 7 avril 2006; b) à la protection des personnes atteintes de troubles psychiques et de déficience mentale, conformément à la loi sur la santé et à la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance, du 7 avril 2006 (art. 1). Parmi ses attributions, elle a celle de faire examiner toute personne qui lui est signalée comme atteinte de troubles psychiques ou de déficience mentale par sa famille, ses proches, un médecin, les autorités ou tout autre personne (art. 7 al. 1 let. c). La commission de surveillance peut se saisir d'office ou être saisie par le dépôt d'une plainte émanant du patient concerné, ou encore être saisie par une dénonciation du département, des professionnels de la santé, des institutions de la santé, d'autres autorités ou de particuliers (art. 8 al. 1 et 2). Le bureau de la commission de surveillance, chargé de l'examen préalable des plaintes, dénonciations et dossiers dont elle s'est saisie d'office, peut décider : a) d'un classement immédiat; b) de l'envoi du dossier en médiation; ou c) de l'envoi du dossier pour instruction soit à une sous-commission soit à une délégation (art. 10). Par ailleurs, la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA, E 5 10) est applicable (art. 13 al. 3).

3) La LPA prévoit, à son art. 44, que les parties ont le droit de consulter le dossier. L'art. 45, qui porte sur le refus de ce droit, est ainsi rédigé :

« Art. 45 Refus

¹ L'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent.

² Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites.

³ Une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves.

⁴ La décision par laquelle la consultation d'une pièce est refusée peut faire l'objet d'un recours immédiat ».

Enfin, la LPA prévoit que l'autorité examine d'office sa compétence. Si elle la décline, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties (art. 11).

4) Il sied encore de préciser que le Tribunal tutélaire prend d'office les mesures de protection de l'enfant prévues par le Code civil suisse; toute personne qui estime qu'il y a lieu à intervention de l'autorité pour la protection d'un enfant mineur ou interdit en informe le Tribunal tutélaire (art. 369 de la loi sur la procédure civile, aLPC, jusqu'au 31.12.10 et art. 30 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile, LaCC, E 1 05 depuis).

Considérations générales

1) La préposée constate, préalablement, qu'en classant l'information reçue après en avoir informé le Tribunal tutélaire, la commission de surveillance a suivi une procédure singulière, que ne prévoient pas les dispositions rappelées ci-dessus. En effet, si la commission de surveillance considère qu'une dénonciation reçue n'a pas à faire l'objet d'un traitement, elle la classe: aucun dossier n'est ouvert, ni par conséquent archivé; si elle juge que l'information mérite une instruction, elle ouvre un dossier et procède conformément à la loi ; si elle considère que l'information reçue est du ressort d'une autre autorité, elle la lui transmet d'office. Si la commission de surveillance avait procédé de la sorte, le document en question serait en mains du Tribunal tutélaire, qui applique la procédure civile, et c'est à cette instance que le droit d'accès au document aurait dû être réclamé. Cela étant, la demande recevrait la même réponse, dans la mesure où les dispositions de la LIPAD s'appliquent en tous les cas.

2) Il n'est pas litigieux, ni par ailleurs contestable, que la lettre de dénonciation en question est un document en possession d'une institution, au sens de la loi. Par ailleurs, il ne s'agit pas de notes échangées au sein d'une autorité, ni d'un document dont l'accès serait exclu par le droit fédéral ou une loi cantonale, et sa communication n'entraînerait pas un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 3, 4 et 5 LIPAD).

Son accès est donc garanti, à moins qu'un intérêt privé ou public prépondérant ne s'y oppose. L'art. 26 al. 2 LIPAD énumère 12 circonstances pouvant justifier le refus de communication au nom d'un tel intérêt prépondérant. Cette énumération n'est pas exhaustive mais correspond, cela étant, aux exceptions qui « constituent des clauses de sauvegarde suffisante pour les informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance du public » (cf. PL 8356, commentaire ad art. 24).

3) Il y a lieu, dès lors, d'examiner dans quelle mesure l'une des 12 hypothèses serait réalisée en l'espèce.

On peut d'ores et déjà exclure la mise en péril de la sécurité de l'État (let. a), la mise en péril des intérêts patrimoniaux légitimes ou des droits immatériels de l'institution (let. b), l'entrave à un processus décisionnel ou à la position de négociation de l'institution (let. c), la révélation d'informations médicales (let. h), ou d'informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique (let. i), l'avantage indu donné à un tiers (let. j), la révélation de résultats de recherches scientifiques ou de délibérations et votes intervenus à huis clos (let. k et l), qui n'ont pas de pertinence ici.

L'entrave à d'éventuelles enquêtes (let. d) n'est pas un risque en l'occurrence, pour des raisons de chronologie : à la date de la demande LIPAD, l'évaluation commandée par le Tribunal tutélaire était terminée. Si tel n'avait pas été le cas, il se justifierait sans doute de refuser l'accès tant au document lui-même qu'à son contenu, pour éviter que la requérante ne modifie artificiellement son comportement en fonction de ceux-ci, pour échapper aux mesures légales entrant éventuellement en considération.

4) Reste à examiner si le droit d'accès au document litigieux rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (let. e), ou les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (let. f), ou enfin porterait atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g).

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit de consulter le dossier. Ce droit peut être exercé également hors procédure, en particulier si la procédure est close. Dans ce dernier cas, le requérant doit rendre vraisemblable un intérêt particulier digne de protection à l'exécution de cette mesure. Le droit de consulter un dossier archivé peut en outre être supprimé ou limité si l'intérêt public ou un intérêt prépondérant l'exige (ATF 129 I 249 consid. 3 p. 253; 128 I 63 consid. 3.1 p. 68; 127 I 145 consid. 4a p. 151; 125 I 257 consid. 3b p. 260 et les références). Dans le cas présent, la commission de surveillance a, malgré le classement de l'information, ouvert un dossier, et l'a depuis archivé, comme elle le mentionne elle-même. Les principes susmentionnés sont donc applicables ici. Or, on ne voit pas que la requérante puisse se prévaloir d'un intérêt particulier digne de protection à la consultation de son dossier archivé : la connaissance de son détracteur et/ou des éléments que cette personne relate ne peut lui être d'aucune utilité aujourd'hui.

Par ailleurs, le dossier étant archivé, la règle de l'art. 45 al. 3 LPA ne trouve pas application ici.

Certes, on ne peut exclure, comme l'évoque la requérante, une dénonciation calomnieuse contre laquelle elle devrait pouvoir se défendre. À ce sujet, il convient de préciser que la dénonciation est une procédure non contentieuse par laquelle n'importe quel administré peut attirer l'attention d'une autorité hiérarchiquement supérieure sur une situation de fait ou de droit qui justifierait à son avis une intervention de l'Etat dans l'intérêt public. La dénonciation est possible dans toute matière où l'autorité pourrait intervenir d'office. En principe, l'administré n'a aucun droit à ce que sa dénonciation soit suivie d'effets ni à ce que l'autorité prenne une décision au sujet de sa dénonciation (cf. ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 950 ss; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4e éd., Bâle 1991, p. 375/376; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. III, 2e éd., Berne 1992, p. 13/14). Le dénonciateur doit encore pouvoir invoquer un intérêt digne de protection à ce que l'autorité de surveillance intervienne.

L'art. 303 ch. 1 du code pénal suisse réprime le comportement de celui qui aura dénoncé à l'autorité, comme auteur d'une infraction, une personne qu'il savait innocente, en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale (al. 1) ou qui, de toute autre manière, aura ourdi des machinations astucieuses en vue de provoquer l'ouverture d'une poursuite pénale contre une personne qu'il savait innocente (al. 2).

Une telle hypothèse n'est pas réalisée ici, de sorte que, de ce point de vue, la divulgation de la personne émettrice du courrier litigieux ne se justifie pas. La requérante n'a donc pas l'intérêt particulier digne de protection requis par la jurisprudence pour obtenir le droit de consulter le dossier archivé, y compris le courrier litigieux.

A cela s'ajoute que les données personnelles et la sphère privée du tiers dénonciateur doivent être protégées (let. f) et g)). En complément aux autres exceptions énumérées à l'alinéa 2, la lettre g, en particulier, établit une exception au droit d'accès aux documents lorsque celui-ci impliquerait une atteinte notable à la sphère privée, qui peut être celle d'administrés ou d'institutions. Cette disposition n'exclut donc pas automatiquement l'accès à tout document dès l'instant qu'il concernerait la sphère privée d'un tiers ; elle requiert une pesée des intérêts en présence (cf. exposé des motifs au PL8356). Certes, les données personnelles du tiers (prénom, nom et adresse) peuvent être caviardées, ce que la requérante admet par ailleurs. Mais le tiers ne doit pas être identifiable. La jurisprudence admet l'intérêt du tiers au secret, et la confidentialité des sources d'information de l'administration est reconnue comme d'intérêt public, car sans elle certaines informations ne lui parviendraient pas, alors qu'elles sont nécessaires à l'exécution de tâches publiques (voir not. ATF 125 I 257 et arrêt Gaskin de la CEDH, du 7 juillet 1989 cité). C'est le lieu de rappeler que le Tribunal tutélaire doit prendre d'office toutes les mesures requises pour la protection de l'enfant. Cela implique qu'il puisse donner suite à une dénonciation en sollicitant une évaluation par le service de protection des mineurs. Mieux, il doit donner suite aux dénonciations susceptibles d'aboutir à la prise d'une mesure de protection prévue par la loi. L'intérêt public à refuser l'accès au document est donc ici prépondérant. En revanche, comme indiqué plus haut, on voit mal quel intérêt la requérante pourrait faire valoir, en dehors d'une curiosité bien légitime mais qui n'est pas digne de protection, malgré les réelles souffrances engendrées par cette dénonciation.

Comme on l'a vu, un accès partiel au document doit être préféré à un refus total d'accès. C'est pourquoi la requérante sollicite qu'au moins le contenu du courrier lui soit communiqué. Il n'est cependant pas possible, en l'espèce, de soustraire aux droits d'accès toutes les informations permettant de déterminer l'identité du tiers, tout en conservant au document son contenu informationnel. De même n'est-il pas possible de résumer l'information contenue dans le courrier sans donner des indications sur le cercle d'appartenance du tiers.

RECOMMANDATION

Vu ce qui précède, la préposée recommande à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (DARES) de confirmer à la requérante son refus d'accès, tant au document lui-même qu'à son contenu.

Elle l'invite à rendre sa décision dans les dix jours à réception de la présente.

Isabelle Dubois
Préposée