



Demande d'accès aux contenus pédagogiques des cours de première année du brevet fédéral dispensés à l'académie de Savatan

Recommandation du 7 mars 2023

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

1. Par courrier du 30 juin 2022 adressé à Mme A, Commandante de la police, M. B, Président de D, a sollicité la transmission de l'ensemble des contenus pédagogiques des cours dispensés à l'académie de Savatan durant la première année de formation du brevet fédéral, y compris le contenu précis de ces matières, les plans de cours et les plans de leçons.
2. Le 18 août 2022, M. C, a proposé la consultation sur place de la documentation demandée, précisant ne pas diffuser ces documents à l'externe.
3. Le lendemain, M. B a sollicité la confirmation que des copies des documents pourront être prises et que *"conformément à la LIPAD, ils ne sont pas soumis au secret de fonction et que nous pourrions les transmettre à l'externe. Si tel n'est pas le cas, nous devrions alors considérer que l'Etat-Major de la police refuse l'accès aux documents"*.
4. Le 29 août 2022, Me X, mandaté par D, a saisi le Préposé cantonal, le courriel de M. B du 19 août 2022 étant resté sans réponse. Il a sollicité l'ouverture d'une procédure de médiation conformément à l'art. 30 LIPAD. A l'appui de sa demande, il a souligné que la Police cantonale genevoise n'a soulevé aucun motif d'exception au sens de l'art. 26 LIPAD, alors même qu'elle exigeait que les documents soient consultés sur place et ne soient pas communiqués à l'externe. De la sorte, les documents restaient soumis au secret de fonction, ce qui ne répondait pas à une demande de transparence. Me X a ajouté qu'aucun intérêt légitime n'existait pour que les informations soient gardées secrètes. Dans l'éventualité où l'un des documents sollicités devait contenir une information secrète, le passage concerné aurait pu être caviardé. Finalement, l'exigence de consultation sur place est considérée comme chicanière et les modalités imposées pour la consultation équivalent à des *"restrictions inadmissibles au droit d'accès"*.
5. Par courriel du 12 septembre 2022, le Préposé cantonal a interpellé la responsable LIPAD du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS) afin qu'une détermination intervienne concernant la demande de prendre des copies des documents sollicités.
6. Par courrier du 10 novembre 2022, Me X a réitéré sa demande de médiation, faute de réponse du DSPS.
7. Le 21 novembre 2022, le DSPS s'est déterminé sur la demande de prise de copies comme suit: *"une copie des documents sensibles peut être transmise au Président (policier actif) de D moyennant le respect des conditions suivantes : le document est soumis au secret de fonction et doit être protégé de tout accès indu; seul le personnel policier actif peut en prendre connaissance; aucune copie – quel que soit le support – ne peut être établie, le document devant être consulté sur place en présence d'un membre policier actif du comité"*.

8. Par courriel du 25 novembre 2022, Me X a maintenu sa demande de médiation, les conditions proposées par le DSPS ne remplissant pas les exigences de transparence.
9. La médiation a eu lieu le 13 décembre 2022, en présence de deux membres de D, Me Y (avocate de la requérante), Mme Z (responsable LIPAD du DSPS), et du Préposé cantonal.
10. Au terme de la rencontre, les parties ont convenu de suspendre le processus de médiation jusqu'au 16 janvier 2023.
11. Le 20 janvier 2023, Me X a mis le DSPS en demeure de statuer d'ici au 17 février 2023.
12. Le 17 février 2023, le DSPS, par la voix de sa responsable LIPAD, s'est déterminé ainsi: la consultation sur place des documents "*est possible pour le Président de D (policier actif). Il pourra prendre copie des documents qu'il jugera pertinents. Le président de D (policier actif) doit toutefois s'engager préalablement par écrit à ce que seul le personnel policier actif puisse en prendre connaissance en sa présence et à garantir le respect du secret de fonction vis-à-vis de ces documents, en les protégeant de tout accès indu. Ces documents contiennent en effet des informations relatives aux savoir-faire, tactiques et techniques policiers (filature, interrogatoire etc.) et dès lors ne peuvent être considérés comme des documents pouvant être remis à tout administré*". Il est ajouté que le caviardage générerait un travail disproportionné, vu le nombre conséquent de documents.
13. Par courrier du 20 février 2023, Me X a sollicité la rédaction d'une recommandation.
14. Le 27 février 2023, la Préposée adjointe a demandé à consulter les documents querellés. Ces derniers lui ont été remis pour consultation le lendemain.

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

15. Selon l'art. 9 al. 3 Cst-GE, l'activité publique s'exerce de manière transparente, conformément aux règles de la bonne foi, dans le respect du droit fédéral et du droit international. Conformément à l'art. 28 al. 2 Cst-GE, toute personne a le droit de prendre connaissance des informations et d'accéder aux documents officiels, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose.
16. En édictant la LIPAD, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques (MGC 2000 45/VIII 7671 ss).
17. S'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents en mains des institutions publiques, la LIPAD a ainsi pour « *but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique* » (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD).
18. A ce propos, l'exposé des motifs à l'appui du PL 8356 relève: « *La transparence des activités étatiques et para-étatiques visée par la LIPAD a pour finalité de favoriser la libre formation de l'opinion publique et la participation des citoyens à la vie publique. En raison de l'importance que les collectivités publiques ont prise dans la vie moderne, une transparence accrue dans leur fonctionnement est de nature à permettre une meilleure formation de l'opinion publique. Elle est propre également à*

renforcer l'intérêt des citoyens pour le fonctionnement des institutions et à les inciter à mieux s'investir dans la prise des décisions démocratiques. Dans une démocratie semi-directe, qui appelle fréquemment les citoyens aux urnes sur les sujets les plus variés, la recherche d'une participation accrue grâce à une opinion publique librement formée présente un intérêt majeur » (MGC 2000 45/VIII 7676).

19. 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) et aux « *établissements et corporations de droit public cantonaux* », ainsi qu'aux personnes morales de droit privé subventionnées (art. 3 al. 2 litt. a et b LIPAD).
20. 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).
21. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD). La volonté du législateur est de reconnaître à chacun un droit d'accès, sans restriction liée à la nationalité, à l'âge, au domicile, et surtout sans la nécessité de démontrer un intérêt digne de protection: « *Dès lors qu'un document doit être considéré comme accessible à une personne en vertu de ce principe de transparence (et non en vertu des dispositions sur la protection des données personnelles ou des droits inhérents à la qualité de partie à une procédure), il n'y a pas de raison d'en refuser l'accès à d'autres personnes, conformément à l'axiome couramment exprimé en anglais par les mots « access to one - access to all » (MGC 2000 45/VIII 7691).*
22. 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).
23. 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).
24. 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).
25. 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).
26. 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.
27. 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).
28. 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 (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 (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 (TAF, A-6755/2016 du 23 octobre 2017, consid. 3.2).

29. L'accès aux documents doit notamment être refusé s'il est propre à mettre en péril la sécurité de l'Etat, la sécurité publique, les relations internationales de la Suisse ou les relations confédérales (art. 26 al. 2 litt. a LIPAD). Selon l'exposé des motifs, « *En vertu de cette disposition, nul ne saurait exiger la communication des plans établis pour les interventions en cas de catastrophes ou d'émeutes ou encore en matière de lutte contre le terrorisme. De même, des directives internes concernant la structure, l'organisation, le fonctionnement ou les modes d'intervention des services de police. Il en va de même pour les mesures prises pour la protection des organisations internationales ou des représentations diplomatiques sises sur le territoire genevois* » (MGC 2000 45/VIII 7695).
30. Selon la Cour de justice, des rapports d'audit contenant des informations sensibles concernant le système informatique de l'Etat de Genève ne peuvent être communiqués pour des raisons de sécurité: « *L'intérêt public de l'Etat à la sécurité de son réseau informatique l'emporte indubitablement sur l'intérêt du recourant à obtenir une copie de ces audits en application de l'article 26 alinéas 1 et 2 lettre a LIPAD second alinéa* » (ATA/807/2005 du 29 novembre 2005, consid. 11 b). De même, l'accès à un ordre de service de la police concernant la rémunération des informateurs privés a été refusé, car le « *communiquer au recourant reviendrait à dévoiler des techniques de travail et de tactique d'investigation de la police, et serait effectivement de nature à compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi (art. 26 al. 2 let. d LIPAD) et ainsi l'accomplissement par la police des missions citées à l'art. 1 al. 3 let. a à c LPol et, par conséquent, à porter atteinte à la sécurité publique (art. 26 al. 2 let. a LIPAD)* ». (ATA/949/2019 du 28 mai 2019, consid. 6).
31. Selon une recommandation du Préposé fédéral du 27 juin 2013 concernant la disposition analogue de la LTrans (<https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/oeffentlichkeitsprinzip/empfehlungen/aeltere-empfehlungen/empfehlungen-2013.html>), la sécurité doit être entendue au sens large comme l'inviolabilité des biens juridiques des individus tels que le corps, la vie, la santé, la liberté, la propriété de l'Etat et de ses institutions et l'ordre juridique dans son ensemble. Ainsi, la lutte contre la criminalité, l'extrémisme et le terrorisme en fait partie, de même que les risques en relation avec les infrastructures de communication, énergétiques ou liées au trafic.
32. L'institution peut pareillement refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 5 LIPAD). Cette exception est à rattacher à l'intérêt public prépondérant au bon fonctionnement des institutions ainsi que, le cas échéant, à l'interdiction générale de l'abus de droit. L'invocation de ce motif ne se conçoit que restrictivement (MGC 2000 45/VIII 7699).
33. Le Tribunal administratif, puis la Cour de justice ont déterminé ce qu'est un « *travail manifestement disproportionné* ». Ainsi, un travail de tri et de caviardage portant sur huit volumes reliés par des anneaux et sur cinq classeurs fédéraux, détenus par

l'autorité de surveillance des offices des poursuites et faillites est un travail considérable au vu de l'importance et de la masse desdits documents (ATA/231/2006 du 2 mai 2006, consid. 5); de même, la recherche des subventions versées à une association durant une période de près de 20 ans est manifestement disproportionnée au vu de l'étendue de la période visée et du fait que la recherche et le classement des documents demandés n'étaient pas couverts par les obligations instaurées par la LIPAD, car antérieurs à sa mise en œuvre (ATA/564/2008 du 4 novembre 2008). Par contre, la mise à disposition de dix arrêts rendus par la Cour de justice en application de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes, estimée à une durée de six heures, ne constitue pas un travail manifestement disproportionné (ATA/307/2008 du 10 juin 2008). Tel n'est pas le cas non plus de l'établissement d'une liste de chauffeurs de taxi se trouvant dans un système informatique et nécessitant huit heures de travail environ (ATA/ 919/2014 du 25 novembre 2014).

34. Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à la communication. Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 al. 1 et 2 LIPAD).
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. Il s'efforce de les amener à un accord. Il leur soumet, si nécessaire, des propositions (art. 10 al. 8 et 9 RIPAD).
37. 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).
38. 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.
39. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
40. Dans ce cadre, il doit veiller à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission

est contestée. La recommandation doit être rédigée dans le respect des institutions et de la personnalité des personnes et institutions concernées (art. 10 al. 11 RIPAD).

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

41. Le Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS) est l'un des sept départements de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2018; ROAC; RSGe B 4 05.10). Il comprend notamment le Corps de police (art. 5 al. 1 litt. b ROAC). De la sorte, la LIPAD lui est applicable (art. 3 al. 1 litt. a).
42. Présentement, le requérant sollicite l'accès à l'ensemble des contenus pédagogiques des cours dispensés à l'académie de Savatan durant la première année de formation du brevet fédéral, y compris le contenu précis de ces matières, les plans de cours et les plans de leçons.
43. Un accès aux documents querellés a été proposé au requérant, mais à la condition qu'il s'engage à maintenir les documents sous le sceau du secret de fonction par lequel il est lié. Dès lors que le requérant se voit proposer l'accès aux documents qu'il requiert, certes sous conditions, l'on pourrait se demander si ce dernier a un intérêt pour agir.
44. Il sied de considérer que tel est le cas. En effet, dans le domaine de la LIPAD, l'intérêt personnel et la qualité du demandeur n'interfèrent en aucune manière dans l'examen. Selon la Cour de Justice, "*dès lors qu'un document doit être considéré comme accessible à une personne en vertu du principe de la transparence (et non en vertu des dispositions sur la protection des données personnelles ou des droits inhérents à la qualité de partie à une procédure), il n'y a pas de raison d'en refuser l'accès à d'autres personnes. Les exceptions prévues à l'art. 26 LIPAD constituent ainsi des clauses de sauvegarde pour les informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance du public. Dès lors, ce qui est décisif dans l'application de la LIPAD, c'est le contenu même de l'information sollicitée et non la qualité du requérant*" (ATA/1003/2016 du 29 novembre 2016, consid. 6d).
45. Le DSPS s'oppose à l'accès public des documents requis, considérant qu'ils "*contiennent des informations relatives aux savoir-faire, tactiques et techniques policiers (filature, interrogatoire etc.)*". En d'autres termes, l'exception prévue par l'art. 26 al. 2 litt. a LIPAD est évoquée, selon laquelle l'accès aux documents peut être refusé s'il est de nature à mettre en péril la sécurité publique. Par ailleurs, le DSPS considère que le caviardage générerait un travail disproportionné, vu le nombre conséquent de documents.
46. C'est donc à l'aune de cette exception, seule invoquée par le DSPS et de manière générale pour l'ensemble des documents requis, qu'il convient d'examiner l'accès. Conformément à l'art. 27 al. 1 LIPAD, un accès partiel doit être préféré à un refus d'accès, pour autant que cela ne requiert pas un travail disproportionné.
47. En l'espèce, les documents querellés consistent en un ensemble de documents extrêmement volumineux, classés par thématiques de cours en 9 rubriques, auxquelles s'ajoutent divers autres dossiers. Ces rubriques présentent pour la plupart de nombreuses sous-rubriques. Plus d'une centaine de documents peuvent figurer dans une seule rubrique. L'ensemble des documents requis correspond ainsi à plus de mille documents, dont certains contiennent plusieurs pages.

48. Au vu de la masse de documents, si chaque document devait faire l'objet d'un examen minutieux afin de déterminer les éléments à caviarder, cela entraînerait un travail qui pourrait être considéré comme disproportionné au sens de l'art. 26 al. 5 LIPAD. Le refus d'accès serait alors fondé.
49. Toutefois, au vu de l'intitulé des rubriques et des sous-rubriques (qui sont relatives à des thématiques de cours), force est de constater que certaines d'entre elles ne sauraient à l'évidence contenir des informations de nature à mettre en péril la sécurité publique, seule exception invoquée par le DSPP. En effet, l'on ne voit pas en quoi l'art. 26 al. 2 litt. a LIPAD pourrait s'opposer à la transmission des contenus pédagogiques et plans de leçons relatifs aux cours de français, de dactylographie, de droit pénal ou encore de sport et santé par exemple. L'examen de nombreux documents figurant dans ces rubriques en a convaincu la Préposée adjointe.
50. Par contre, les cours ayant trait aux compétences policières pratiques ou aux interventions policières nécessitent un examen attentif afin que des éléments de nature à mettre en péril la sécurité publique ne soient pas divulgués. Le temps pris pour l'examen de ces contenus par une personne qui connaît le cadre pédagogique ne saurait être tel qu'il serait de nature à nuire au bon fonctionnement de l'institution.
51. Au vu de ce qui précède, l'on ne saurait retenir que le caviardage des éléments de nature à mettre en péril la sécurité publique représenterait un travail disproportionné au sens de l'art. 26 al. 5 LIPAD, dans la mesure où seules certaines rubriques sont concernées.

RECOMMANDATION

52. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département de la sécurité, de la population et de la santé de transmettre au requérant les documents relatifs aux contenus pédagogiques des cours dispensés à l'académie de Savatan durant la première année de formation du brevet fédéral, y compris les plans de cours et les plans de leçons, moyennant caviardage des éléments de nature à mettre en péril la sécurité de l'Etat ou la sécurité publique.
53. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le DSPP doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
54. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- Me X
 - Mme Z, responsable LIPAD, Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPP)

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

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.