

# **BGer 1C\_590/2022 vom 16. November 2023**

Bundesgericht, 2023-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_590\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_590_2022)

FR: TF 1C\_590/2022 du 16 novembre 2023

IT: TF 1C\_590/2022 del 16 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les trois recours ont trait à la même procédure. Les recours 1C\_590/2022 et 1C\_597/2022 sont dirigés contre le même arrêt cantonal du 11 octobre 2022. Le recours 1C\_132/2023 est quant à lui formé contre l'arrêt qui a statué sur la réclamation contestant les frais et dépens fixés dans l'arrêt cantonal du 11 octobre 2022. Il se justifie donc, pour des motifs d'économie de procédure, de joindre les causes 1C\_590/2022, 1C\_597/2022 et 1C\_132/2023 et de statuer sur celles-ci dans un seul arrêt (cf. art. 24 PCF applicable par renvoi de l' art. 71 LTF ).

### **E. 2**

L'arrêt du 11 octobre 2022, relatif à une procédure d'accès à un document au sens de la LIPAD, constitue une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let. d LTF). A.\_\_\_\_\_, qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 89 al. 1 let. a LTF ), est particulièrement touché par l'arrêt attaqué qui confirme le refus de sa demande d'accès non caviardé à un document contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Il dispose ainsi d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'arrêt attaqué (art. 89 al. 1 let. b et c LTF). Les autres conditions formelles de recevabilité énoncées aux art. 82 ss LTF sont remplies, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours 1C\_597/2022.

La question de la qualité pour recourir de la Caisse en vertu de l' art. 89 al. 1 LTF peut demeurer indécise, son recours 1C\_590/2022 devant quoi qu'il en soit être rejeté (voir infra consid. 4).

Quant au recours 1C\_132/2023, la décision en matière de frais et dépens est une décision accessoire par rapport à la décision sur le fond, qui est soumise aux mêmes exigences de recevabilité (cf. ATF 138 III 94 consid. 2.2; 134 I 159 consid. 1.1; arrêts 2C\_792/2017 du 6 juin 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 I 208 ). Il y a par conséquent aussi lieu d'entrer en matière sur le recours 1C\_132/2023 déposé par A.\_\_\_\_\_, qui dispose de la qualité pour recourir ( art. 89 al. 1 LTF ).

### **E. 3**

Il n'est plus litigieux que la LIPAD s'applique à la Caisse, en tant qu'établissement de droit public cantonal ( art. 3 al. 1 let. c, al. 3 et al. 5 LIPAD; arrêt 1C\_336/2021 du 3 mars 2022 consid. 2).

Il n'est plus non plus contesté que la séance extraordinaire du Comité dont le procès-verbal est demandé n'est pas publique, sans être à huis clos, ce qui a pour conséquence que les procès-verbaux de ce type de séance sont en principe accessibles (à teneur des art. 5 al. 1, 6

al. 2 et 17 al. 1 LIPAD).

#### **E. 4**

Dans son recours 1C\_590/2022, la Caisse recourante fait uniquement grief à la cour cantonale d'avoir jugé que le procès-verbal litigieux contenait des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique, de sorte qu'il s'agissait d'un document au sens de l'art. 25 LIPAD. Elle se plaint d'une application arbitraire des art. 24 et 25 LIPAD.

##### **E. 4.1**

Appelé à revoir l'application ou l'interprétation d'une norme sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution éventuellement plus judicieuse paraît possible ( ATF 144 III 368 consid. 3.1 et les arrêts cités). Dans ce contexte, la partie recourante est soumise aux exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF .

##### **E. 4.2**

Dans le canton de Genève, la LIPAD régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles (art. 1 al. 1 LIPAD). La loi s'applique notamment aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux ainsi que leur administration (art. 3 al. 1 let. a LIPAD). Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions publiques, sauf exception prévue ou réservée par la loi. Ces documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD). L'art. 25 al. 2 LIPAD énumère à titre d'exemples les 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 al. 4 LIPAD).

##### **E. 4.3**

En l'occurrence, le procès-verbal litigieux traite des discussions et décisions relatives à l'abaissement du taux technique à 1,75 % et au changement de tables de mortalité. Ces décisions sont intervenues le 28 octobre 2019, après que le peuple genevois a été invité à voter, en mai 2019, sur la recapitalisation de la Caisse, selon deux propositions qui lui avaient été soumises.

##### **E. 4.3.1**

La cour cantonale a relevé que si l'Etat de Genève participait au financement des prestations de prévoyance professionnelle de ses employés et que les montants versés étaient définitivement acquis aux assurés, il n'en demeurerait pas moins que les versements opérés par l'Etat de Genève, et notamment lors de la recapitalisation de la Caisse, découlaient de ses obligations d'employeur d'assurer son personnel ( art. 11 al. 1 LPP ; art. 5 loi cantonale instituant la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève du 14 septembre 2012 [LCPEG; RSG B 5 22]); or, la gestion du personnel était directement liée à la gestion du patrimoine

administratif de l'Etat - lequel vise à remplir une tâche publique, les charges de personnel constituant du reste l'un des postes les plus importants parmi ses charges de fonctionnement. L'instance précédente a ajouté que le fait que l'activité de "prévoyance professionnelle" ne fasse pas partie des tâches énumérées par la Constitution du canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE; RS 131.234) était sans incidence, dès lors qu'elle était en lien avec le personnel de l'Etat de Genève et de ses établissements publics autonomes; en outre, le fait que la Caisse ait, sous quelques réserves, les mêmes prérogatives que les fondations de prévoyance de droit privé n'empêchait en rien qu'elle puisse aussi participer à l'accomplissement d'une tâche publique, dès lors qu'elle accomplissait une tâche qui relevait de la gestion des conséquences économiques concernant des employés de l'Etat de Genève.

#### **E. 4.3.2**

La Caisse considère au contraire que le fait d'assurer le personnel de l'Etat contre les conséquences économiques de la retraite, de l'invalidité et du décès ne participe pas à la réalisation d'une tâche politique ou d'une tâche publique cantonale. Elle fait valoir qu'il est insoutenable de considérer qu'une telle décision interne de gestion d'une institution de prévoyance de droit public (la fixation de ses bases techniques) relève du domaine de la gestion du personnel de l'un de ses employeurs affiliés.

Ces critiques, formulées à plusieurs reprises en d'autres termes, ne sont toutefois pas de nature à démontrer le caractère manifestement insoutenable de l'argumentation de la Cour de justice. En effet, elles ne permettent pas de conclure qu'il serait déraisonnable, au regard du texte de l'art. 25 al. 1 LIPAD d'avoir considéré, comme l'a fait la Cour de justice, le procès-verbal litigieux comme un document contenant des renseignements sur une tâche publique. En effet, conformément à l'art. 4 al. 1 LCPEG, la Caisse a pour but d'assurer le personnel de l'Etat de Genève ainsi que des autres employeurs affiliés contre les conséquences économiques de la retraite, de l'invalidité et du décès. Cet établissement de droit public doit donc accomplir une tâche relative à la gestion des conséquences économiques concernant les employés de l'Etat. Cette tâche doit être qualifiée de publique. Le document litigieux contient précisément des informations sur les conséquences financières de la recapitalisation de la Caisse, notamment sur la part à supporter financièrement par l'Etat. Quant à l'art. 50 al. 2 LPP dont se prévaut la Caisse recourante, il prévoit uniquement que "s'il s'agit d'une institution de droit public, les dispositions concernant soit les prestations, soit le financement peuvent être édictées par la corporation de droit public concernée". On ne saurait par conséquent en déduire - comme le fait la recourante - que la détermination du taux technique et des bases techniques d'une institution de prévoyance de droit public aurait été soustraite des tâches étatiques.

Il s'ensuit que la cour cantonale n'a pas fait preuve d'arbitraire en considérant que la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève, établissement de droit public cantonal (art. 2 al. 1 LCPEG), accomplit une tâche publique en définissant le taux technique, compétence imposée par une loi cantonale. Cela se justifie d'autant plus que cette décision d'abaissement du taux d'intérêt technique et de changement des tables de calcul actuarielles a été prise dans le contexte de la recapitalisation de la Caisse qui avait été soumise à votation populaire cantonale quelques mois auparavant, le 19 mai 2019.

#### **E. 4.4**

Mal fondé, le grief de violation des art. 24 et 25 LIPAD doit être écarté, ce qui conduit au rejet du recours 1C\_590/2022.

## **E. 5**

Dans son recours 1C\_597/2022, le recourant A.\_\_\_\_\_ fait d'abord valoir différents griefs d'ordre formel.

### **E. 5.1**

Il reproche d'abord aux juges précédents de ne pas avoir donné un accès non caviardé au document litigieux au Préposé. Il se plaint d'une application arbitraire de l'art. 30 al. 3 LIPAD.

#### **E. 5.1.1**

Selon l'art. 30 al. 3 LIPAD, le préposé cantonal recueille de manière informelle l'avis des institutions et personnes concernées. La consultation sur place des documents faisant l'objet d'une requête de médiation ne peut lui être refusée, à charge pour lui de veiller à leur absolue confidentialité et de prendre, à l'égard tant des parties à la procédure de médiation que des tiers et du public, toutes mesures nécessaires au maintien de cette confidentialité aussi longtemps que l'accès à ces documents n'a pas été accordé par une décision ou un jugement définitifs et exécutoires.

#### **E. 5.1.2**

En l'occurrence, la cour cantonale a en effet transmis un document caviardé par la Caisse au Préposé, après avoir interpellé le recourant sur ce point; celui-ci avait indiqué, le 17 mai 2022, qu'il s'en rapportait à l'appréciation de la Cour de justice quant à l'utilité de transmettre ladite pièce dans une version caviardée.

Le recourant a précisé qu'il était pour lui légitimement entendu qu'en application de l'art. 30 LIPAD, la version originale serait aussi transmise au Préposé, raison pour laquelle il s'en était rapporté à justice quant à la transmission de la version caviardée.

L'art. 30 al. 3 LIPAD prévoit cependant uniquement que la consultation sur place des documents faisant l'objet d'une requête de médiation ne peut être refusée au Préposé. Or en l'occurrence, le Préposé n'a pas demandé à recevoir une version non-caviardée; s'il en avait fait la demande, cela n'aurait pas pu lui être refusé en application de l'art. 30 al. 3 LIPAD.

En revanche, en l'absence de demande du Préposé d'avoir accès au procès-verbal non caviardé, il ne peut être retenu que la cour cantonale a fait preuve d'arbitraire dans l'application de l'art. 30 al. 3 LIPAD en ne lui transmettant qu'une version caviardée. Mal fondé, le grief doit être écarté.

### **E. 5.2**

Le recourant A.\_\_\_\_\_ reproche ensuite à la Cour de justice de ne pas lui avoir transmis un bref résumé des éléments de fait pertinents ressortant de la pièce litigieuse conformément à l'art. 45 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE; RSG E 5 10), ceci a fortiori dans la mesure où elle s'acheminait vers une décision de refus partiel d'accès. Il se plaint d'une violation des art. 6 CEDH, 29 al. 2 Cst. et de l'application arbitraire de l'art. 45 al. 3 LPA /GE.

#### **E. 5.2.1**

Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit d'avoir accès au dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments avant qu'une décision ne soit prise touchant sa

situation juridique ( ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2 et les références citées). Le droit de consulter le dossier n'est cependant pas absolu et son étendue doit être définie de cas en cas, en tenant compte des intérêts en présence et de toutes les circonstances de l'espèce. Il peut être restreint, voire supprimé, pour la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, dans l'intérêt d'un particulier ou dans l'intérêt du requérant lui-même ( ATF 126 I 7 consid. 2b).

Selon l' art. 45 al. 3 LPA /GE, 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.

Le mécanisme de l' art. 45 al. 3 LPA /GE est aussi applicable en matière de demande d'accès à un document en application de la LIPAD. Ainsi en cas de refus d'accès opposé par l'autorité, l' art. 45 al. 3 LPA /GE est applicable au document remis à la juridiction de recours conformément à l'art. 63 LIPAD, à condition que l'administré en ait fait la demande expresse (arrêt 1C\_277/2016 du 29 novembre 2016 consid. 2.2; GRODECKI/JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, N 570 ad art. 45 LPA /GE).

### **E. 5.2.2**

En l'occurrence, la Cour de justice a requis de la Caisse la production du procès-verbal litigieux dans sa version intégrale non-caviardée. Après avoir reçu ce document, elle en a informé les parties. Le recourant n'a alors pas demandé que les éléments essentiels de la pièce litigieuse lui soient résumés, bien que l' art. 45 al. 4 LPA /GE lui aurait permis d'obtenir une décision incidente sur ce point.

Au demeurant, le recourant a eu connaissance des éléments essentiels contenus dans le document litigieux à différentes reprises. D'abord, la présidence du Comité de la Caisse lui a donné des informations sur la date des décisions de changement de base du calcul actuariel et d'abaissement du taux technique, leur motivation, la répartition des compétences entre l'Etat et la Caisse et l'incidence de la crise provoquée par la pandémie, dans son courrier du 7 mai 2020. Ensuite, dans sa détermination du 25 avril 2022, la Caisse a indiqué que "le procès-verbal ne se content[ait] pas de donner le résultat du processus décisionnel", mais qu'il contenait "des indications sur les discussions, opinions et interrogations exprimées par la délégation employeurs et la délégation employé au Comité - ainsi que leurs membres pris individuellement - ayant mené à la prise de décision". Enfin, le recourant a pu identifier que le procès-verbal en cause contenait aussi les noms des intervenants lors de la séance du Comité du 28 octobre 2019, comme cela ressort de son courrier du 10 août 2022 à la cour cantonale.

Sur la base de ces indications, le recourant était à même de connaître la nature du document, son but et son contenu, soit les éléments essentiels pour juger de son caractère consultable ou non. Dans ces circonstances, la Cour de justice n'a pas appliqué arbitrairement l' art. 45 LPA /GE et n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant, en ne fournissant pas un résumé supplémentaire du document litigieux.

### **E. 5.3**

Le recourant fait encore grief à l'instance précédente de n'avoir pas respecté la procédure impliquant que les tiers dont les données seraient touchées doivent être interpellés. Il se plaint d'une application arbitraire de l'art. 39 al. 10 LIPAD.

### **E. 5.3.1**

Selon l'art. 39 al. 10 LIPAD, dans les cas visés à l'al. 9 let. b LIPAD, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données.

### **E. 5.3.2**

La consultation des tiers concernés prévue par l'art. 39 al. 10 LIPAD n'est pertinente que pour autant que l'autorité entende communiquer des données personnelles les concernant à une tierce personne de droit privé (dans ce sens, voir Mise en oeuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale: questions fréquemment posées de l'Office fédéral de la justice, du 7 août 2013, N 7.2.4 p. 38). L'art. 39 al. 10 LIPAD vise à protéger l'intérêt des personnes concernées et non celui de l'auteur de la requête d'accès à un document. L'instance précédente, qui a décidé de ne pas communiquer de données personnelles, n'a ainsi pas fait preuve d'arbitraire en ne consultant pas les personnes concernées. La procédure prévue à l'art. 39 al. 10 LIPAD aurait dû être suivie si l'instance précédente avait décidé de donner accès aux données personnelles de tiers.

Le grief d'application arbitraire de l'art. 39 al. 10 LIPAD doit par conséquent être rejeté.

## **E. 6**

Le recourant A. \_\_\_\_\_ soutient enfin que le caviardage du document litigieux tel que proposé par la cour cantonale irait à l'encontre des art. 10 CEDH et 28 Cst./GE en lien avec l'application arbitraire des art. 4 let. a, 26 al. 2 let. f et 27 LIPAD.

### **E. 6.1**

A teneur de l'art. 28 al. 2 Cst./GE, toute personne a le droit de prendre connaissance des informations et d'accéder aux documents officiels, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose.

L'art. 26 al. 1 LIPAD prévoit des exceptions au principe de transparence, en ce sens que 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. L'alinéa 2 de cette disposition précise que tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (let. f) ou à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution (let. c).

L'art. 4 let. a LIPAD précise qu'on entend par données personnelles (ou données), toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable.

Selon l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible que si un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.

A teneur de l'art. 27 al. 1 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 en vertu de l'art. 26 LIPAD. 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. 2 LIPAD).

### **E. 6.2**

La cour cantonale a admis partiellement le recours du recourant en ordonnant à la Caisse de lui donner un accès au procès-verbal de la séance du comité "caviardé dans le sens des considérants". D'une part, elle a caviardé dans tout le document les noms des membres du Comité, au motif qu'il s'agissait de données personnelles appelant une protection accrue.

D'autre part, la Cour de justice a caviardé les positions nominatives des membres du Comité (figurant sur les pages 5, 6 et 7 du procès-verbal litigieux). Elle a retenu que la transmission du document permettrait non seulement au recourant de connaître le résultat du processus décisionnel, mais aussi les discussions et interrogations exprimées tant par la délégation des employeurs que celle des employés avant la prise de décision; vu que le document remontait à près de trois ans et concernait des décisions sur lesquelles le Comité s'était définitivement prononcé, on ne voyait pas quel processus décisionnel pourrait être entravé par sa remise. En revanche, pour l'instance précédente, rendre publics les propos des membres du Comité pourrait faire obstacle à des décisions futures sur d'autres questions similaires ou pas; l'espace de discussion nécessaire à la prise de décision pourrait être réduit si les membres de l'organe devaient craindre que l'avis qu'ils expriment puisse se retrouver dans la presse ou être connu de tous. La cour cantonale a ajouté que s'agissant en l'occurrence d'un organe paritaire composé de représentants employeurs et salariés, il était nécessaire au bon fonctionnement de l'institution que "les positions nominatives ou paritaires" soient préservées de toutes éventuelles influences, par exemple des syndicats ou de l'employeur; il convenait dès lors de caviarder lesdites positions; la remise du document caviardé, dans la mesure proposée à titre subsidiaire par la Caisse, représentait une solution "médiane" qui devait l'emporter, étant propre à respecter, notamment, le principe de proportionnalité.

### **E. 6.3**

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir caviardé tous les noms dans le procès-verbal ainsi que les positions "nominatives ou paritaires" des membres du Comité. Il relève qu'il est empêché de développer une argumentation en connaissance de cause avec le document litigieux sous les yeux ou au moins un résumé de son contenu. Le recourant fait valoir que les membres du Comité sont élus, sur la base d'une répartition des sièges particulière, fixée par la loi, ce dont les candidats élus au sein du comité avaient connaissance; caviarder leur nom leur permettrait d'agir de façon secrète sans avoir à rendre compte de leurs agissements dans un mandat électif; par ailleurs, à supposer que leur nom soit anonymisé, on voyait mal comment leur avis exprimé puisse alors encore être qualifié de donnée personnelle à caviarder, puisque l'information ne pouvait pas être identifiée respectivement n'était pas identifiable. Le recourant a enfin souligné que les citoyens genevois avaient voté (en mai 2019) la recapitalisation de la Caisse pour un montant de 5,3 milliards de francs; le principe de transparence commandait dès lors que le public soit tenu informé des motifs ayant guidé les décisions de principe prises le 28 octobre 2019 par le comité de la Caisse à la suite de cette votation; il ressortait des comptes 2019 de l'Etat de Genève que sans ces décisions, le montant engagé par l'Etat dans le cadre de la

recapitalisation aurait pu être réduit de 1,9 milliard de francs; c'était à l'aune de ces éléments qu'il y avait lieu d'apprécier la proportionnalité des caviardages validés par la cour cantonale.

#### **E. 6.4**

La LIPAD a pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (art. 1 LIPAD). En édictant cette loi, le législateur genevois a voulu passer d'un régime du secret assorti d'exception, prévalant jusqu'alors pour l'administration genevoise, à celui de la transparence sous réserve de dérogation. Comme le relève le recourant, cette évolution législative est propre à renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, ainsi qu'à valoriser l'activité étatique et à favoriser la mise en oeuvre des politiques publiques ( ATF 148 II 16 consid. 3.1 et les références citées). Dans une démocratie semi-directe, qui appelle fréquemment les citoyens aux urnes sur les sujets les plus variées, la recherche d'une participation accrue grâce à une opinion publique librement formée présente un intérêt majeur (cf. aussi Projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents PL 8356 du 9 octobre 2000, p. 41, ad art. 1 du projet LIPAD).

#### **E. 6.5**

Le recourant et son mandataire ne connaissent pas le contenu du procès-verbal litigieux, ni la version intégrale de ce document (dont a disposé la cour cantonale), ni la version caviardée (dont a disposé le Préposé). Ils ignorent le contenu de ce procès-verbal, si ce n'est qu'il traite de décisions prises par le Comité de la Caisse sur le changement de base de calcul actuariel et l'abaissement du taux technique à 1,75%. Ils ne savent donc pas exactement ce que la cour cantonale a admis pour la consultation et encore moins ce qu'elle a soumis au caviardage. Ils disposent uniquement de l'information que les noms de personnes, notamment des membres du comité, seront caviardés ainsi que, sans avoir reçu d'autres précisions, les "positions nominatives ou paritaires".

Le procès-verbal est composé de 12 pages. Au pied de chaque page se trouvent les initiales du rédacteur du procès-verbal que la cour cantonale impose d'anonymiser. La première page indique, en relation avec la dernière page qui comprend la liste de présence, les noms des personnes qui ont participé à la séance du comité ou qui se sont excusées, de deux experts invités, de quatre autres personnes qui "assistent" à la séance et du rédacteur du procès-verbal ainsi que la date, l'heure et le lieu de la séance. A ce sujet, la cour cantonale est d'avis qu'il faut caviarder tous les noms ainsi que la mention de la présence ou de l'absence des membres du comité.

Aux pages 2 à 5, il est retenu que les experts invités font une présentation relative au choix des nouvelles tables de mortalité et répondent aux questions des participants sur ce choix et sur le taux technique. Par rapport à ce passage, la cour cantonale a ordonné d'anonymiser uniquement les noms des différents intervenants.

La séance est ensuite suspendue pendant une dizaine de minutes puis rouverte en l'absence des experts, sortis pour la suite de la délibération.

Dès le milieu de la page 5 et jusqu'au haut de la page 7 sont exposées les positions de la délégation des employeurs et de la délégation des employés; à la page 6, plusieurs membres du Comité énoncent divers arguments lors de la discussion. La cour cantonale impose de caviarder presque l'intégralité de cette partie du procès-verbal, tant les noms que les positions et arguments exposés.

Puis, suivent aux pages 7 et 8, les trois votes du Comité sur la fixation du taux technique (un vote pour chacun des taux proposés) en indiquant, à la demande d'un membre du Comité, comment chaque participant a voté ("pour", "contre" ou "abstention"), ces votes ayant aussi eu lieu en l'absence des experts. La cour cantonale estime qu'il faut caviarder les noms de tous les membres du comité ainsi que leur vote respectif; il ne doit rester que le résultat total de chaque vote d'où il ne ressort notamment pas comment chaque délégation (employeurs/employés), voire chaque membre du comité a voté.

A la page 9 du procès-verbal est traité un dernier point, à nouveau en présence des experts, portant sur le plan de fonctionnement pour une "demande d'autorisation de fonctionnement en capitalisation partielle à l'ASFIP". Hormis les noms des intervenants, la cour cantonale ne prévoit pas d'autre anonymisation à ce sujet.

Enfin, aux pages 10 et 11, le procès-verbal retient l'heure à laquelle la séance a été clôturée et un récapitulatif des décisions prises en indiquant le nombre de voix (pour ou contre) et le nombre d'abstentions. La cour cantonale prévoit d'anonymiser le seul nom qui y figure, qui est celui du président du comité, et de ne pas caviarder le reste de ces deux pages.

#### **E. 6.6**

La Caisse a le statut d'établissement de droit public du canton de Genève ( art. 3 al. 1 let . c LIPAD et art. 2 al. 1 LCPEG). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle des employés d'un établissement de droit public, les membres du Comité paritaire de la Caisse accomplissent une tâche publique. Le Comité de la Caisse est composé de 20 membres, dont 10 représentent les salariés et 10 les employeurs (art. 42 al. 1 et 2 LCPEG). Les membres du comité représentant les employeurs sont désignés par le Conseil d'Etat (art. 43 LCPEG), tandis que les membres représentant les salariés sont élus par l'assemblée des délégués composée de 200 membres, ceux-ci étant eux-mêmes élus par les salariés et les pensionnés (cf. art. 44, 48 et 49 al. 1 let . g LCPEG). Le Comité assure la direction générale de la Caisse, veille à l'exécution des tâches légales de celle-ci et en détermine les objectifs et principes stratégiques ainsi que les moyens permettant de les mettre en oeuvre (cf. art. 46 LCPEG).

Vu l'élection des membres du Comité par l'assemblée des délégués respectivement leur désignation par le Conseil d'Etat et le fait que la Caisse tout comme le Conseil d'Etat sont soumis à la LIPAD, leurs noms sont rendus publics. En effet, le Conseil d'Etat publie dans un arrêté (le dernier datant du 23 février 2022) les noms des membres du Comité représentant les employeurs. Quant à la Caisse, elle publie les résultats des élections des membres du Comité représentant les employés, conformément à l'art. 35 al. 1 du règlement électoral de la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève du 15 avril 2014 (RECPEG). Cette publication sert aussi à garantir un contrôle et une éventuelle réclamation contre les résultats des élections des membres du comité, comme le prévoit l'art. 35 al. 2 RECPEG. Par ailleurs, les noms des membres (actuels) du comité sont publiés sur le site Internet officiel de la Caisse.

Dès lors, il n'y a pas de sens et il apparaît arbitraire de vouloir anonymiser dans le procès-verbal les noms des membres du Comité qui ont agi dans leur fonction officielle, en particulier lorsque ceux-ci n'expriment pas leur avis personnel, par exemple lorsqu'il est uniquement constaté leur présence (page 12 du procès-verbal) ou quand ils posent des questions aux experts (pages 3 à 5 du procès-verbal).

La situation est toutefois différente lorsque les membres du Comité exposent leur point de vue ou font valoir des arguments en faveur de telle ou telle solution, comme en page 6 du procès-verbal. La cour cantonale a alors retenu que les membres du Comité pourraient être soumis à des pressions si leur avis personnel était rendu public; cela pourrait entraver le processus décisionnel lors de futurs débats. Le recourant ne parvient pas à démontrer que le raisonnement de la cour cantonale serait insoutenable sur ce point. Dès lors, il se justifie de caviarder les noms à la page 6 du procès-verbal. Cela vaut

mutatis mutandis aussi pour les votes nominatifs retenus aux pages 7 et 8 du procès-verbal, de sorte qu'il y a lieu de maintenir le caviardage du contenu du vote (pour, contre ou abstention) dans les tabelles présentant ces votes.

En revanche, il n'y a pas de raisons valables de caviarder le contenu des déclarations et des explications des membres du Comité figurant à la page 6 du procès-verbal. Vu que les noms des membres qui se sont exprimés seront anonymisés à cet endroit, il n'y a en effet, comme le retient le recourant, pas de risque qu'un membre soit identifié et puisse à cause de cela faire l'objet de pressions. De plus, lesdites explications, voire les "interrogations" comme le retient la Caisse, permettent de comprendre le raisonnement pour les diverses solutions envisagées par le Comité qui ont finalement été soumises au vote. Rendre transparent le raisonnement du Comité correspond au but susmentionné de la LIPAD (cf. ci-dessus consid. 6.4 et PL 8356 du 9 octobre 2000 précité, p. 41, ad art. 1 du projet LIPAD). Il en va de même lorsque le président et le vice-président exposent (aux pages 5 et 7 du procès-verbal) la position des délégations des employeurs et des salariés. Ces positions ne rejoignent pas nécessairement l'avis de tous les membres d'une délégation ou de leur président. Sous l'angle de la transparence en tant que principe selon l'art. 28 al. 2 Cst./GE et la LIPAD, il apparaît utile que le public puisse connaître ces différentes positions avec les arguments invoqués. Dans le cas contraire, le principe de transparence resterait quasiment lettre morte, ce qui mènerait à une application arbitraire de la LIPAD. Vu que le lecteur du document avec des noms anonymisés à certains passages du procès-verbal ne peut pas savoir quel était l'avis personnel de chaque membre, il n'apparaît pas que le risque de ne plus se sentir libre lors de futurs débats ou prises de décision soit élevé. Que le lecteur puisse identifier la position générale de la délégation des employeurs et celle des employés apparaît en revanche approprié dans un système où une composition paritaire a été instaurée, justement pour refléter la diversité des intérêts.

En imposant une transparence accrue des procès-verbaux des séances, il y a certes un risque que le comité décide à l'avenir de ne plus reproduire les positions nominatives et/ou paritaires dans les procès-verbaux. Le comité devra alors toutefois être conscient qu'il ne pourra par la suite lui-même plus comprendre ou retracer les décisions qu'il a prises, ce d'autant moins dans un comité qui voit ses membres changer au fil des années.

## **E. 6.7**

Le recourant critique enfin la Cour de justice en ce qu'elle a ordonné le caviardage des noms des tiers entendus à titre d'experts. Il fait valoir que l'intérêt à connaître le nom de ces experts, afin notamment de pouvoir en apprécier l'indépendance, l'impartialité, la réputation et le niveau de compétences.

### **E. 6.7.1**

Selon l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible que si un intérêt privé digne de protection du

requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.

Il convient donc de procéder, au cas par cas, à une évaluation minutieuse des intérêts en présence avant de donner accès à des documents officiels comportant des données personnelles de tiers. Dans ce cadre, il s'agit de considérer, d'une part, l'intérêt public à la transparence et, d'autre part, l'intérêt à la protection de la sphère privée et à l'autodétermination informationnelle des tiers concernés ( art. 13 Cst. ). Lors de la pondération des intérêts, il convient en particulier de tenir compte du genre des données visées, du rôle et de la position de la personne concernée, et de la gravité des conséquences que la divulgation entraînerait pour elle (cf. ATF 142 II 340 consid. 4).

#### **E. 6.7.2**

En l'espèce, la cour cantonale a considéré que les noms des tiers entendus en qualité d'experts représentaient des données personnelles qui requéraient une protection accrue, si bien qu'elles méritaient d'être caviardées dans le document à transmettre au recourant.

A cet égard, le recourant ne démontre pas en quoi il serait insoutenable de retenir qu'il n'existe pas d'intérêt public prépondérant à connaître le nom des experts mandatés par le Comité de la Caisse pour présenter le choix des nouvelles tables de mortalité et du nouveau taux technique.

Le grief doit donc être écarté.

#### **E. 6.8**

En définitive, les noms des membres du Comité ne doivent pas être anonymisés en pages 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 et 12. Les positions nominatives et paritaires en pages 5 et 6 ne doivent pas être caviardées, seuls les noms des intervenants en page 6 devant être anonymisés. Le contenu du vote (pour, contre, abstention) des membres du Comité aux pages 7 et 8 doit être anonymisé. Les noms des experts ainsi que celui de la société dans laquelle ils travaillent doivent être anonymisés dans tout le document. Les noms des autres participants à la séance, notamment le rédacteur du procès-verbal doivent aussi être anonymisés.

#### **E. 6.9**

Par conséquent, le recours 1C\_597/2022 est admis partiellement et l'arrêt attaqué est réformé, en ce sens que les noms des membres du Comité de la Caisse figurant aux pages 2 à 5 et aux pages 7 à 12 du procès-verbal litigieux ne doivent pas être anonymisés; les positions de la délégation des employeurs et des employés en pages 5 et 6 ne doivent pas non plus être anonymisées; doivent en revanche être anonymisés le contenu des votes en pages 7 et 8, les noms des membres du Comité en page 6, les noms des experts et des autres participants à la séance. La cour cantonale devra aussi rendre une nouvelle décision sur les frais et dépens cantonaux. Le recours est rejeté pour le surplus.

#### **E. 7**

Il résulte de l'admission partielle du recours 1C\_597/2022 que la cour cantonale devra statuer à nouveau sur les frais et les dépens cantonaux. Par conséquent, le recours 1C\_132/2023 qui a pour objet le montant de l'indemnité de dépens fixé dans l'arrêt du 11 octobre 2022 devient sans objet. La cause doit être radiée du rôle.

#### **E. 8**

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 francs, sont mis à la charge du recourant A. \_\_\_\_\_ pour un 1/4 et à la charge de la Caisse pour 3/4 ( art. 68 al. 1 LTF ). A. \_\_\_\_\_ qui obtient partiellement gain de cause a droit à des dépens réduits à la charge de la Caisse ( art. 66 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.