

## **GE\_GERICHTE ATA/1099/2017 vom 18. Juli 2017**

GE Cour de justice, 2017-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1099\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1099_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1099/2017 du 18 juillet 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1099/2017 del 18 luglio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La recourante se plaint de ce que le refus de la ville de lui laisser l'accès aux documents requis constitue une violation de la LIPAD.

a. La LIPAD régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles (art. 1 al. 1 LIPAD). Elle poursuit deux objectifs, à savoir, d'une part, favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique, ainsi que d'autre part, protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 2 let. a et b LIPAD).

b. La LIPAD comporte deux volets. Le premier concerne l'information du public et l'accès aux documents ; il est réglé dans le titre II (art. 5 ss LIPAD). Le second porte sur la protection des données personnelles, dont la réglementation est prévue au titre III (art. 35 ss LIPAD). Le présent contentieux ne touche que le premier de ces deux volets.

- 7/14 - A/308/2017 3)

La LIPAD s'applique, sous réserve de l'art. 3 al. 3, non pertinent en l'espèce, et de l'art. 3 al. 5 LIPAD, aux institutions publiques visées à l'art. 3 al. 1 LIPAD et aux entités mentionnées à l'art. 3 al. 2 LIPAD. Sont notamment concernées les communes, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent (art. 3 al. 1 let. b LIPAD). 4) a. Selon l'art. 24 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par cette loi (art. 24 al. 1 LIPAD). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 2 LIPAD).

b. Les documents sont tous les supports d'information détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD), à savoir une activité étatique ou paraétatique (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7693).

Constituent 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 ; MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7693 s. ; MGC 2001 49/X 9676 p. 9696). Pour les informations qui n'existent que sous forme électronique, l'impression qui peut en être obtenue sur support papier par un traitement informatique est un document (art. 25 al. 3 LIPAD). En revanche, les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux encore non approuvés ne constituent pas des documents (art. 25 al. 4 LIPAD).

c. La demande d'accès n'est en principe soumise à aucune exigence de forme. Elle n'a pas à être motivée, mais doit contenir des indications suffisantes pour permettre l'identification

du document recherché. En cas de besoin, l'institution peut demander qu'elle soit formulée par écrit (art. 28 al. 1 LIPAD). 5)

L'adoption de la LIPAD a renversé le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité. Toutefois, l'application de la LIPAD n'est pas inconditionnelle. En effet, dans la mesure où elle est applicable, elle ne confère pas un droit d'accès absolu, mais prévoit des exceptions, aux fins notamment de garantir la sphère privée des administrés et de permettre le bon fonctionnement des institutions (ATA/341/2015 du 14 avril 2015 consid. 9 ; ATA/919/2014 du 25 novembre 2014 consid. 4a ; ATA/767/2014 précité ; MGC 2000/VIII 7641 p.7694 ; MGC 2001 49/X 9676 p. 9680 ss, 9697 et 9738). L'application des restrictions au droit d'accès implique une juste pesée des intérêts en présence lors de leur mise en œuvre (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7694 ss ; MGC 2001 49/X 9676 p. 9680). 6) a. Les exceptions au principe de la publicité sont prévues à l'art. 26 LIPAD. Sont soustraits au droit d'accès les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose (art. 26 al. 1 LIPAD). Tel est

- 8/14 - A/308/2017 notamment le cas dans les différentes situations visées à l'art. 26 al. 2 let. a à let. 1 LIPAD, repris à l'art. 7 al. 2 RIPAD).

Selon le rapporteur du projet de loi qui a débouché sur l'adoption de la LIPAD, « l'article 26 retient une solution médiane, qui tend à combiner les deux systèmes pour en cumuler les avantages et en diminuer les inconvénients respectifs. Les exceptions au droit d'accès aux documents sont donc définies par une règle générale (al. 1), qui est illustrée de manière exemplative par l'énumération des cas dans lesquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose à la communication d'un document. Même s'ils ne peuvent être rédigés qu'en termes généraux et abstraits, ces cas sont suffisamment détaillés et complets pour qu'une saine pesée des intérêts en présence puisse intervenir et que le principe de la transparence se concrétise sur le terrain dans toute la mesure où cela est justifié. Une marge d'appréciation subsiste nécessairement. Suivant les cas, les clauses d'exceptions pourront être complétées par voie réglementaire ainsi que, au besoin, par des directives administratives, dans les limites admises par le principe de la légalité. Par ailleurs, les échanges de vues avec le médiateur et l'intervention de ce dernier (cf. art. 31 LIPAD) permettront le développement d'une pratique respectueuse de l'esprit de cette nouvelle législation et cohérente pour l'ensemble des institutions visées » (MGC 2000 45/XVIII 7694).

b. Dans un arrêt du 13 juin 2016 (1C\_604/2005 consid. 5), le Tribunal fédéral a confirmé la portée générale de l'art. 26 al. 1 LIPAD et le caractère exemplatif de l'énumération contenue à son second alinéa.

c. Par ailleurs, les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs, ainsi que les documents à l'accès desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle sont également exclus du droit d'accès (art. 26 al. 3 et 4 LIPAD), règles précisées par l'art. 7 al. 3 RIPAD, à teneur duquel, sont également soustraits au droit d'accès au sens de l'art 26, al. 3 LIPAD les notes, avis de droit, correspondances, courriels, rapports et autres écrits échangés entre membres du Conseil d'État, de délégations de celui-ci, du collège des secrétaires généraux ou des collèges spécialisés (let. a) ; entre cadres supérieurs de la fonction publique ou collaborateurs de l'entourage immédiat des conseillers d'État et du chancelier d'État, ainsi qu'entre ces cadres ou proches collaborateurs et les membres des collèges visés à la lettre a (let. b).

d. Finalement, l'institution peut 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).

L'art. 27 LIPAD est, dans ses quatre alinéas, une concrétisation du principe de la proportionnalité (ATA/758/2015 précité ; MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7699 ss.). 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

- 9/14 - A/308/2017 mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication, en vertu de l'art. 26 LIPAD (art. 27 al. 1 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 son sens ou sa portée (art. 27 al. 2 LIPAD). Le caviardage des mentions à soustraire au droit d'accès peut représenter une solution médiane qui doit l'emporter (ATA/758/2015 précité ; MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7699).

L'éventuelle anonymisation de données soustraites au droit d'accès survenant en application de l'art. 27 al. 2 LIPAD intervient indépendamment du fait que le requérant connaisse ou non l'identité de la personne concernée (art. 8 du règlement d'application de la LIPAD du 21 décembre 2011 - RIPAD - A 2 08.01). 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 (art. 27 al. 3 LIPAD). 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 que l'art. 26 LIPAD commande de protéger (art. 27 al. 4 LIPAD). 7)

En l'espèce, la recourante fait partie du cercle des personnes morales légitimées à requérir l'accès aux documents publics en vertu de l'art. 24 al. 1 LIPAD. En outre, le contenu des documents auxquels la ville refuse l'accès se rapporte à l'exercice d'une activité étatique déployée au sein d'une institution au sens de l'art 3 al. 1 let. b LIPAD, à savoir la façon dont la ville a défini sa politique d'admission du contenu des affiches qu'elle accepte de voir apposées sur ses espaces d'affichage, la façon dont elle s'est organisée pour la mettre en œuvre, et la façon dont elle l'a jusque-là mise en pratique. 8)

S'agissant des deux extraits du procès-verbal du Conseil administratif, ils se rapportent objectivement au contenu des dispositions prises par le Conseil administratif dans le domaine du contrôle du contenu des affiches apposées sur le domaine public de la ville. Le premier extrait ne donne aucune indication sur la façon dont les magistrats de la ville ont été amenés à arrêter les critères, ni d'indication sur la position adoptée par l'un ou l'autre des membres de l'autorité collégiale. Il en va de même du second extrait, qui ne fait que donner le résultat du processus décisionnel du 5 décembre 2012, en rapport avec la mise en place de la commission et l'identité de ses membres. Compte tenu du contenu objectif de ces documents, la chambre administrative considère qu'y donner accès ne contrevient pas aux restrictions de l'art. 26 LIPAD. Notamment, on ne voit pas qu'une telle transmission puisse entraver le processus décisionnel de la ville à ce propos (art. 26 al. 2 let. c LIPAD), ou conduirait à mettre en péril la sécurité étatique ou publique, à permettre l'accès à des données protégées, selon l'une ou l'autre des situations visées au second alinéa de l'art. 26 LIPAD. Les deux extraits considérés

- 10/14 - A/308/2017 ne constituent pas non plus des documents internes à l'administration, entourant une prise de décision, de la nature de ceux visés à l'art. 26 al. 3 LIPAD.

Plus généralement, la chambre administrative ne voit pas quel intérêt public ou privé prépondérant fondé sur l'art. 26 LIPAD pourrait être opposé par l'intimée qui empêcherait la recourante à accéder auxdits extraits, s'agissant de documents rapportant objectivement le résultat de décisions prises par l'organe communal. 9)

La ville soutient que la transmission de ces extraits des délibérations du Conseil administratif est proscrite par l'art. 43 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), et qu'elle mettrait en péril le huis clos des débats, dont le procès-verbal et les extraits sont le reflet. L'art. 26 al. 2 let. 1 LIPAD proscrit la révélation des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettant les intérêts ayant justifié le huis-clos d'une séance (art. 26 al. 2 let. 1 LIPAD). 10) a. L'art. 43 LAC expose de quelle manière le Conseil administratif des communes prend ses décisions. Après avoir rappelé que les décisions sont prises à la majorité des membres présents (al. 1), il impose qu'un procès-verbal des séances de l'exécutif communal soit tenu, qui doit en particulier mentionner les décisions prises (al. 2). Il prescrit en outre que ce procès-verbal n'est pas public (al. 3).

b. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique ; ATF 138 II 557 consid. 7.1 ; 138 II 105 consid. 5.2 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217 consid. 4.1 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 ; ATA/212/2016 du 8 mars 2016). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 131 III 623 consid. 2.4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_219/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5.2. et les arrêts cités).

c. La portée de l'art. 43 al. 3 LIPAD ne peut être examinée sans prendre en considération les règles générales contenues au chapitre I du titre II LIPAD, relatif à la publicité des séances des institutions étatiques. Celles-ci sont publiques, dans la mesure prévue par la loi, à défaut, elles sont non publiques et c'est la loi qui indique les cas dans lesquels le huis-clos est applicable (art. 5 al. 1 LIPAD). Le caractère non public d'une séance ne restreint pas le devoir d'information et le

- 11/14 - A/308/2017 droit d'accès aux documents prévus par la LIPAD (art. 6 al. 2 LIPAD). C'est seulement lorsque les séances d'une institution ont lieu à huis clos que les délibérations et votes doivent rester secrets (art. 7 al. 1 LIPAD), mais même dans ce dernier cas, dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, les décisions prises à huis clos font l'objet d'une information adéquate, respectueuse des intérêts justifiant le huis clos (art. 7 al. 3 LIPAD).

d. La LIPAD contient des dispositions spécifiques relatives à la publicité des séances des organes cantonaux et communaux. Concernant ces derniers, les séances des exécutifs communaux ne sont pas publiques (art. 14 LIPAD), de même que les séances organisées au

sein d'une administration communale ou celles des commissions qui dépendent d'une commune (art. 15 al. 1 LIPAD). L'exécutif communal peut ordonner de cas en cas que ces séances aient lieu à huis clos lorsqu'un intérêt prépondérant le justifie, mais il doit en tel cas communiquer sa décision pour information au préposé (art. 15 al. 2 LIPAD). D'une manière générale, les exécutifs communaux doivent informer les administrés des objets et résultats de leurs délibérations (art. 22 al. 1 LIPAD), avec une priorité aux habitants des communes concernées (art. 22 al. 3 LIPAD). 11) En l'occurrence, l'interprétation systématique des normes précitées révèle que, contrairement à ce que soutient l'intimée, le Conseil administratif ne siège pas à huis clos, au sens de l'art. 7 LIPAD, mais en séances non publiques, au sens de l'art. 6 LIPAD (art. 14 LIPAD). Comme il n'est ni allégué et qu'il ne ressort pas du dossier que le Conseil administratif ait décrété le huis clos au sujet des discussions relatives à la création de la commission, ou à l'adoption des critères d'admissibilité des affiches, le fait que ces séances se soient tenues de manière non publique n'empêche pas l'application pleine et entière des dispositions du chapitre III de la LIPAD relatif à l'accès aux documents (art. 6 al. 2 LIPAD). Dès lors, eu égard aux règles précitées, celle énoncée à l'art. 43 al. 3 LAC n'a pas d'autre portée que de prévoir l'absence d'un droit d'accès direct au procès-verbal des séances du Conseil administratif, mais n'a pas pour effet d'interdire aux administrés – et non seulement aux habitants de la commune – (art. 22 al. 3 LIPAD) d'y avoir accès dans certains cas en suivant la procédure prévue par la LIPAD et aux conditions de celle-ci.

À ce propos, l'art. 22 al. 3 LIPAD rappelle l'obligation des exécutifs communaux d'informer les administrés des résultats de leurs délibérations, ce qu'ils peuvent faire sous la forme qui leur paraît appropriée, notamment en communiquant des extraits de leurs procès-verbaux, se présentant sous la forme que l'intimée a au demeurant utilisée de manière naturelle pour la transmission à la chambre de céans, en application de l'art. 63 LIPAD, du contenu des deux parties du procès-verbal du Conseil administratif litigieuses. Si des communes sont requises, en vertu de la LIPAD, de donner accès au contenu matériel de l'une ou l'autre des décisions de leur exécutif, il leur est à tout le moins facile de

- 12/14 - A/308/2017 s'exécuter par un tel biais et elles ne sont pas par principe fondées à le refuser en invoquant la confidentialité de leurs délibérations.

L'accès aux extraits des procès-verbaux du Conseil administratif des 30 octobre et 5 décembre 2012 doit être autorisé. Le recours sera admis sur ce point. 12) Les mêmes principes s'appliquent aux vingt-trois documents transmettant à la D\_\_\_\_\_ les instructions au sujet de l'admissibilité ou non de différentes affiches dont le contenu est susceptible de ne pas correspondre aux critères retenus. Aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'oppose à leur transmission. Au contraire, leur accès permet une meilleure compréhension de la pratique mise en œuvre par la ville en matière de contenu de l'affichage, dès lors que sa position, positive ou négative, est brièvement motivée. Cette documentation ne révèle pas de faits susceptibles d'être protégés, ce d'autant plus que les documents soumis à la chambre de céans en application de l'art. 63 LIPAD, sont caviardés de toute mention personnelle relative à des tiers, susceptible de leur porter atteinte, en contravention à l'art. 26 al. 2 LIPAD. Aucune disposition légale ne prévoit que la commission siège à huis-clos, les séances se tenant simplement de manière non publique (art. 15 al. 1 LIPAD), ce qui entraîne également l'application des dispositions du chapitre III de la LIPAD relatif à l'accès aux documents (art. 6 al. 2 LIPAD). Dans le cas des documents visés, leur transmission n'est pas susceptible d'entraver notablement le processus décisionnel des

autorités et services de l'intimée. Signifiant à la D\_\_\_\_\_ la position finale de la ville à propos d'une requête d'affichage, ces communications constituent dans chaque cas l'aboutissement d'une procédure, si bien que l'accès à celles-ci ne peut plus, par définition, faire obstacle à des décisions futures dans la même cause. Finalement, les documents en question ne sont pas des documents internes au Conseil administratif ou à l'administration de la ville. En effet, ils sont adressés par la ville à la D\_\_\_\_\_, soit à une tierce personne. Leur accès ne peut être restreint en application des art. 26 al. 3 LIPAD ou 7 al. 3 RIPAD.

13) L'autorité intimée fait valoir que la requête visant à obtenir l'accès à toutes les décisions prises en matière d'affichage par la ville n'était pas suffisamment précise pour qu'il puisse lui être donné suite, et qu'en tout état, communiquer cette documentation représenterait un travail considérable auquel l'art. 26 al. 5 LIPAD l'autorisait à ne pas donner suite.

Cette argumentation frise la témérité. La ville a parfaitement pu identifier le sens de la démarche de la recourante qui cherchait à avoir accès à la « jurisprudence » qu'elle développait en la matière. En outre, l'extraction de dix-huit documents et leur caviardage éventuel n'est pas de nature à entraîner un travail disproportionné lui permettant de s'exempter de ses obligations légales en matière de transparence.

- 13/14 - A/308/2017 14) S'agissant de la transmission de ces autres documents, elle sera autorisée. Le recours sera également admis sur ce point, ce qui conduit à son admission totale. 15) Vu l'issue du recours, aucun émolument de procédure ne sera prélevée (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, qui sera mise à la charge de la ville (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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