

# **GE\_GERICHTE ATA/376/2016 vom 3. Mai 2016**

GE Cour de justice, 2016-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_376\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_376_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/376/2016 du 3 mai 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/376/2016 del 3 maggio 2016

## **Regeste**

Résumé: Recours contre le refus de la ville de donner accès aux recourantes à un rapport de deux experts relatif à l'analyse de la fonction des ressources humaines au sein de la ville. Ledit rapport, destiné à l'exécutif communal et échangé entre ses membres et, éventuellement, des cadres supérieurs de la fonction publique communale, est catégoriquement soustrait au droit d'accès en vertu des art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 RIPAD. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente contre le refus d'accès aux documents prononcé par la ville suite à l'échec de la médiation et à la recommandation du PPDT, le présent recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 60 al. 1 de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001- LIPAD - A 2 08).

En tant que destinataires directes de la décision litigieuse, les recourantes ont la qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. a et b LPA).

### **E. 2**

La ville affirme cependant que le présent recours serait irrecevable car il porterait sur le même objet que le recours A/2777/2015.

a. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA). L'acte de recours contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. À défaut, la juridiction saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

b. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 p. 365 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/809/2015 du 11 août 2015 consid. 2b et les références citées). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la

décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/119/2016 du 9 février 2016 consid. 6b et les références citées).

c. En l'espèce, contrairement à ce qu'allègue l'autorité intimée, la procédure A/2777/2015 et la présente cause ne portent pas sur le même objet.

La première porte en effet sur la question de savoir si l'autorité intimée a commis un déni de justice en relation avec la réorganisation intervenue au sein de la DRH. Si les recourantes estiment avoir le droit de prendre connaissance du rapport dans le cadre d'une éventuelle procédure de prononcé d'une décision

- 10/16 - A/3975/2015 quant à la réorganisation, elles déduisent ce droit de leur droit d'être entendu. Le présent litige porte quant à lui sur une question distincte, soit la conformité au droit de la décision de la ville refusant aux recourantes l'accès au rapport en application de la LIPAD.

Ainsi, l'objet du présent litige se distingue de l'objet de la procédure A/2777/2015.

En tout état de cause, les recourantes gardent un intérêt actuel à recourir contre la décision du 12 octobre 2015 tant qu'elles n'ont pas obtenu l'accès, d'une manière ou d'une autre, au rapport.

Dans ces circonstances, le recours contre la décision du 12 octobre 2015 sera déclaré recevable.

### **E. 3**

Les recourantes invoquent, subsidiairement au droit d'accès à un document, le droit d'accès à leurs données personnelles, affirmant que ce droit leur donnerait accès au rapport.

La décision litigieuse fait toutefois suite et se réfère à la recommandation du PPDT du 30 septembre 2015, laquelle traite exclusivement du droit d'accès au rapport comme document. La décision attaquée ne porte ainsi que sur le droit d'accès au rapport en tant que droit d'accès à un document. Au demeurant et à supposer que le rapport contienne des données personnelles les concernant, les recourantes n'ont jamais formulé de demande d'accès à cet égard selon l'art. 44 al. 1 LIPAD, ayant au surplus saisi le PPDT en se référant au droit d'accès à un document public et non au droit d'accès à des données personnelles.

La question de la transmission du rapport en application des art. 44 ss LIPAD est dès lors exorbitante au litige et les conclusions subsidiaires des recourantes en ce sens seront déclarées irrecevables.

### **E. 4**

a. La LIPAD régit à la fois 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. En édictant cette loi, le législateur genevois a renversé le principe du secret assorti d'exceptions prévalant jusqu'alors dans l'administration genevoise, au profit de celui de la

transparence sous réserve de dérogations (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7675 ss ; MGC 2001 49/X 9676 p. 9679 ss). Il a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration et de valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7671 ss).  
Le

- 11/16 - A/3975/2015 principe de transparence est un élément indissociable du principe démocratique et de l'État de droit prévenant notamment des dysfonctionnements et assurant au citoyen une libre formation de sa volonté politique (ATA/1060/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3 et les références citées). Ce droit trouve depuis 2013 une assise constitutionnelle à l'art. 28 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). Ni cette disposition, ni l'art. 9 al. 3 Cst-GE n'ont cependant une portée plus large que la LIPAD (arrêt du Tribunal fédéral du 29 janvier 2015 1C\_379/2014 consid. 5.4 ; Bulletin officiel de l'Assemblée constituante genevoise, Tome IV p. 1888 s ; Rapport sectoriel 102 du 30 avril 2010 de la Commission 1 « Dispositions générales et droits fondamentaux », p. 49).

## **E. 5**

a. La LIPAD s'applique, sous réserve de l'art. 3 al. 3 et 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).

b. Le droit fédéral est réservé (art. 3 al. 5 LIPAD). S'agissant de ce dernier, il convient de relever que ni la loi sur le principe de transparence dans l'administration du 17 décembre 2014 (loi sur la transparence - LTrans - RS 152.3), ni la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1) ne sont applicables à la consultation de documents émanant d'une autorité communale (art. 2 al. 1 LTrans ; art. 2 al. 1 LPD).

c. La LIPAD est par conséquent applicable au cas d'espèce.

## **E. 6**

a. Toute personne a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la LIPAD (art. 24 al. 1 LIPAD). L'accès comprend la consultation sur place des documents ou 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).

- 12/16 - A/3975/2015

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).

d. Dans le domaine de la LIPAD, l'intérêt personnel et la qualité du demandeur n'interfèrent en aucune manière dans l'examen de ces conditions. Bien que le cercle des bénéficiaires de l'accès à l'information ne soit pas précisé dans le texte de ces dispositions, l'exposé des motifs figurant dans le rapport du Conseil d'État à l'appui du projet de loi précise que le droit d'accès aux documents est un droit reconnu à chacun, sans restriction liée notamment à la démonstration d'un intérêt digne de protection du requérant. 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/758/2015 du 28 juillet 2015 consid. 8d ; MGC 2000/VIII 7641 p. 7691 s.).

## **E. 7**

a. 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 et fait l'objet d'exceptions, aux fins notamment de garantir la sphère privée des administrés et de permettre le bon fonctionnement des institutions (ATA/213/2016 du 8 mars 2016 consid. 7a et les références citées ; 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).

b. 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 le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution (art. 26 al. 2 let. c LIPAD). Par ailleurs, les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs sont exclues du droit d'accès (art. 26 al. 3 LIPAD). Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle (art. 26 al. 4 LIPAD). 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).

- 13/16 - A/3975/2015

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) et 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 let. a

(art. 7 al. 3 du règlement d'application de la LIPAD du 21 décembre 2011- RIPAD - A 2 08.01).

c. Selon les travaux préparatoires de la LIPAD, en excluant purement et simplement du droit d'accès aux documents les notes échangées entre les membres d'autorités collégiales (comme le Conseil d'État et les exécutifs communaux) ainsi qu'entre eux et leurs collaborateurs, l'art. 26 al. 3 LIPAD renforce l'exception tirée du risque d'entrave notable au processus décisionnel mentionnée à l'art. 26 al. 2 let. c LIPAD. Il s'agit de permettre la libre formation de l'opinion du collège gouvernemental, en mettant ses membres à l'abri des pressions auxquelles les exposerait la communication de leur opinion souvent provisoire formulée au stade antérieur à la prise collective de décisions. Comme il est admis que les séances du Conseil d'État et des exécutifs communaux doivent se tenir à huis clos (art. 7 et 11 LIPAD), il faut préserver à ces autorités collégiales un espace de délibération et de préparation de leurs décisions collectives en dehors de tout regard extérieur. Le caractère catégorique de cette exception, en particulier le fait qu'une décision contraire de l'autorité collégiale elle-même ne soit pas réservée, se justifie par le souci d'engager chacun de ses membres dans le processus collégial et de les empêcher d'exercer un jeu de pouvoir des uns sur les autres sur la scène publique. Il s'agit aussi de permettre aux collaborateurs des membres d'autorités collégiales d'exprimer librement leurs opinions et propositions à l'intention de ces derniers (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7698).

d. Dans un cas dans lequel le recourant demandait l'accès à tous les avis de droit en rapport avec la réglementation canine du canton de Genève depuis 2004, le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative, avait confirmé le refus opposé par la chancellerie d'État au requérant. Si les deux rapports, datés et signés, adressés au chancelier par une cellule juridique de l'administration au sujet de questions de droit se rapportant à la législation sur les chiens, constituaient des documents susceptibles d'être consultables, leur destinataire était le Conseil d'État. Le premier des deux rapports avait été rédigé en vue d'une séance future de cette autorité et le deuxième contenait certaines recommandations à l'attention du Conseil d'État. Ils s'inscrivaient dans le cadre des rapports qu'entretenait cette autorité collégiale avec ses collaborateurs dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives et étaient donc soustraits à l'accès du public, en vertu de l'art. 26 al. 3 LIPAD (ATA/295/2010 du 4 mai 2010 consid. 7).

- 14/16 - A/3975/2015

## **E. 8**

L'art. 27 LIPAD est, dans ses quatre alinéas, une concrétisation du principe de la proportionnalité (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7699 s.). Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication, 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 le sens ou la portée du document (art. 27 al. 2 LIPAD). Le caviardage des mentions à soustraire au droit d'accès peut représenter une solution médiane qui doit l'emporter (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 RIPAD). 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).

#### **E. 9**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le rapport constitue un document au sens de la LIPAD, de sorte qu'il est en principe soumis au droit d'accès. Il convient dès lors d'examiner s'il est soustrait ou non au droit d'accès en vertu de l'art. 26 LIPAD.

Le rapport constitue le résultat du mandat confié par le Conseil administratif le 20 février 2013 aux Prof. D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ d'analyser la fonction RH au sein de l'ensemble de l'administration municipale. Selon les termes même du rapport, le but de l'analyse effectuée par les deux experts était de fournir un bilan descriptif et analytique de la fonction RH au sein de l'administration de la ville, saisir les attentes de l'ensemble des acteurs concernés par la fonction RH et proposer une vision intégrée de la fonction RH de la ville. Le rapport précise d'ailleurs expressément que le but n'était pas d'évaluer l'organisation actuelle, à l'instar d'un audit, ni a fortiori les personnes en place. Il s'agit dès lors d'un rapport commandé par le Conseil administratif, dont il est l'unique destinataire et qui constitue un outil destiné à lui permettre d'exercer ses prérogatives, soit notamment celle d'administrer la ville (art. 48 let. a de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 - LAC - B 6 05).

Il doit par conséquent être qualifié de rapport, certes établi par des experts externes, mais destiné à l'exécutif communal et échangé entre ses membres et, éventuellement, des cadres supérieurs de la fonction publique communale, de

- 15/16 - A/3975/2015 sorte qu'il est, à ce titre, catégoriquement soustrait au droit d'accès en vertu des art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 RIPAD.

À cet égard, il convient de constater que non seulement, contrairement à ce qu'affirment les recourantes, le rapport litigieux n'est pas similaire à un audit relationnel, mais que l'ATA/752/2004 qu'elles invoquent ne portait pas sur l'exception au droit d'accès de l'art. 26 al. 3 LIPAD, mais sur l'exception au droit d'accès en application de l'art. 26 al. 1 et 2 let. g LIPAD, soit pour la protection de la sphère privée et familiale (ATA/752/2004 du 28 septembre 2004 consid. 9 ss).

Dans ces circonstances, la ville a, à bon droit, suivi la recommandation du PPDT et maintenu son refus de donner accès au rapport aux recourantes.

#### **E. 10**

Le recours sera par conséquent rejeté, sans qu'il n'y ait besoin d'examiner si les recourantes ont commis un abus de droit en sollicitant l'accès au rapport sur la base de la LIPAD, comme soutenu par l'autorité intimée.

#### **E. 11**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure, la ville disposant de son propre service juridique et étant par conséquent apte

à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/209/2016 du 8 mars 2016 consid. 6 et les références citées).

\* \* \* \* \*

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