

## **GE\_GERICHTE ATA/560/2015 vom 2. Juni 2015**

GE Cour de justice, 2015-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_560\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_560_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/560/2015 du 2 juin 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/560/2015 del 2 giugno 2015

### **Regeste**

Résumé: Les restrictions à la communication de documents détenus par un établissement public soumis à la LIPAD, fondées sur la protection des données personnelles de tiers, doivent être appliquées restrictivement. Les documents détenus par l'administration contenant presque toujours des informations sur des tiers (noms, rapports de travail, etc), une application large de cette exception rendrait la LIPAD inopérante. L'existence d'un risque concret que des concurrents tirent un avantage indû des informations détenues par une entreprise publique dont l'activité est concurrentielle justifie le refus de communiquer les documents concernés tant que ce risque existe.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Le litige ne porte plus que sur l'accès au contrat X\_\_\_\_\_ et aux données financières ayant conduit à la participation des SIG dans B\_\_\_\_\_ avant leur rachat de l'intégralité du capital action de celle-ci en mai 2014. En effet, les conclusions relatives à la transmission des contrats liant les SIG à D\_\_\_\_\_ sont devenues sans objet, ces documents ayant été communiqués par les SIG à la recourante en cours de procédure. 3) a. Le dossier produit par les SIG est muni des pièces dont la recourante requiert l'accès. Il est composé d'un contrat, auquel sont jointes dix-sept annexes qui en font partie intégrante (ci-après : pièces du classeur vert).

- 6/11 - A/3832/2014

b. D'autres pièces traitent des projets des SIG dans le marché de l'énergie éolienne et de leur prise de participation dans B\_\_\_\_\_ (mise en œuvre du contrat X\_\_\_\_\_). Ces pièces comportent des informations financières (coûts, investissements, projections, etc), auxquelles sont indissolublement liées d'autres informations propres aux différents sites concernés (potentiel énergétique, lieux d'implantation, force du vent, etc.) qui sont le résultat d'études financées par les SIG (partie des pièces du classeur rouge classées sous le titre « paramètres économiques X\_\_\_\_\_ » ; ci-après : paramètres économiques). 4)

L'ensemble de ces pièces constituent des documents au sens de l'art. 25 al. 1er LIPAD, ce que les parties ne contestent pas au demeurant. Cette loi est par conséquent applicable (art. 3 al. 1 let. c et 25 LIPAD ; art. 1 de la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève du 5 octobre 1973 ; LSIG - L 2 35). 5)

Par ailleurs, la demande d'accès auxdits documents a été faite conformément aux règles de procédure prévues par la LIPAD, ce qui n'est pas davantage litigieux (forme de la requête, saisine du préposé, médiation, etc ; art. 28 à 30 LIPAD). 6)

Selon l'art. 24 LIPAD, toute personne 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 ou l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 2 LIPAD). 7)

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/341/2015 du 14 mai 2015 ; ATA/211/2009 du 28 avril 2009 ; ATA/307/2008 du 10 juin 2008 consid. 3 ; MGC 2000/VIII 7694). 8)

Selon l'art. 26 al. 1 LIPAD, sont soustraits au droit d'accès les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose. Tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à :

- mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels d'une institution (art. 26 al. 2 let. b LIPAD) ;
- entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution (art. 26 al. 2 let. c LIPAD) ;
- rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (art. 26 al. 2 let. f LIPAD) ;
- 7/11 - A/3832/2014
- révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires (art. 26 al. 2 let. i LIPAD) ;
- révéler d'autres faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses (art. 26 al. 2 let. b LIPAD). 9)

Selon la jurisprudence de la chambre de céans, le concurrent visé par ce dernier alinéa ne constitue qu'un exemple de tiers obtenant un avantage indu. 10) Celle-ci précise en outre que seule la nature des informations contenues dans les documents dont la transmission est requise est déterminante, la qualité du requérant n'entrant pas en ligne de compte (ATA/919/2014 du 25 novembre 2014 ; ATA/805/2012 du 27 novembre 2012 consid. 3e ; ATA/180/2009 du 7 avril 2009 consid. 5 et 6 ; ATA/134/2007 du 20 mars 2007 consid. 7b). 11) Concernant la protection des secrets d'affaires, la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration du 17 décembre 2004 (LTrans - RS 152.3) contient une disposition similaire à l'art. 26 al. 2 let. i LIPAD. Dans une recommandation du 22 avril 2009, le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence a indiqué que l'exception du secret d'affaires ne concernait que les données essentielles dont la connaissance par la concurrence était susceptible d'entraîner des distorsions du marché et de faire perdre un avantage concurrentiel à l'entreprise concernée. 12) Lorsqu'une atteinte est à craindre, 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 cette disposition, si cela ne requiert pas un travail disproportionné (art. 27 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. Lorsque l'obstacle à la communication d'un document a un caractère temporaire, l'accès au document doit être différé jusqu'au terme susceptible d'être précisé plutôt que simplement refusé. La décision de donner un accès total, partiel ou différé à un document peut être assortie de charges lorsque cela permet de sauvegarder suffisamment les intérêts que l'art. 26 LIPAD commande de protéger. 13) Enfin, d'une manière générale, l'application des restrictions prévues à l'art. 26 LIPAD implique une pesée concrète des intérêts en présence (MGC 2000 45/VIII 7694 ss et 2001 49/X 9680).

- 8/11 - A/3832/2014 14) a. En l'espèce, le contrat X\_\_\_\_\_ et ses annexes (classeur vert) régissent les relations entre les parties et fixent de manière générale les obligations de celles-ci (répartition des rôles sans autres précisions sur les stratégies commerciales utilisées, modalités de la prise de participation des SIG dans B\_\_\_\_\_, prêts avec leurs échéances, pénalités, etc). Les noms des différents sites potentiels figurent dans ces documents, mais ne sont pas secrets, B\_\_\_\_\_ les publiant sur son site internet à l'adresse [http://www.B\\_\\_\\_\\_\\_.ch/Les-projets.32.0.html](http://www.B_____.ch/Les-projets.32.0.html) (consulté le

## **E. 15**

mai 2015). Depuis la reprise par les SIG de l'intégralité du capital-actions d'B\_\_\_\_\_, ces contrats sont par ailleurs devenus caducs et n'ont plus qu'une valeur historique. Les citoyens ont le droit de prendre connaissance de ceux-ci, n'en déplaise aux SIG, si cette transmission ne nuit pas aux négociations et à l'activité commerciale actuelle et future des SIG. À cet égard, les seuls documents du contrat X\_\_\_\_\_ qui paraissent aujourd'hui susceptibles de divulguer des données couvertes par le secret d'affaires, d'avantager des concurrents, d'affaiblir la position des SIG dans ses négociations avec des partenaires potentiels sont les annexes 2 et 5, qui contiennent des indications sur le potentiel énergétique des sites concernés. Ces données ne sont pas publiées sur le site d'B\_\_\_\_\_. Si elles ne sont pas déjà connues des concurrents - ce sur quoi les SIG ne fournissent aucune indication - elles sont potentiellement de nature à faire perdre aux SIG un avantage concurrentiel.

Les SIG étaient ainsi en droit de refuser la transmission de ces deux documents pour cette raison.

b. La présence de la société E\_\_\_\_\_ dans le contrat X\_\_\_\_\_ a été largement publiée par la presse et sur internet. L'éventuel intérêt de cette société à ne pas faire connaître le rôle qu'elle a tenu et la rémunération qu'elle a perçue cède le pas devant l'intérêt public à prendre connaissance de ces éléments.

c. Quant aux données personnelles contenues dans les différentes annexes au contrat X\_\_\_\_\_ (noms de quelques anciens actionnaires d'B\_\_\_\_\_, pourcentage des parts détenues par ceux-ci, noms des signataires des représentants des sociétés parties au contrat), leur présence ne saurait faire obstacle à la consultation demandée, l'atteinte aux intérêts personnels en cause apparaissant minime eu égard à l'intérêt public de rendre le contrat X\_\_\_\_\_ transparent. À cet égard, la communication de ces documents ne rend pas inopérantes des restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers au sens de l'art. 26 al. 2 let. f LIPAD, qui justifierait que ces tiers soient consultés en application de l'art. 28 al. 4 LIPAD. Il convient en effet de ne pas admettre trop largement cette exception, sauf à priver de toute effectivité - vu que presque tous les documents détenus par l'administration contiennent des données concernant des tiers - la volonté du

législateur de renverser, avec l'application de la LIPAD, le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité (MGC 2000/VIII 7694).

- 9/11 - A/3832/2014

L'accès au contrat X\_\_\_\_\_ et à ses annexes sera ainsi accordé, à l'exception des annexes 2 et 5, dont la communication sera refusée. 15) Les documents figurant dans les paramètres économiques (classeur rouge) comportent de nombreuses informations sur les différents sites concernés (modélisations, projections financières liées aux potentiels énergétiques, etc). Ces informations sont le résultat de travaux et d'études financés par les SIG. Elles ont indiscutablement une valeur économique et de négociation, qui demeure actuelle malgré l'acquisition d'B\_\_\_\_\_ par les SIG, qui cherchent aujourd'hui encore des investisseurs pour ces sites.

Il est dans l'intérêt public que les SIG conservent la maîtrise de ces données qui, divulguées au public, pourraient permettre à des sociétés privées n'ayant pas investi dans ces travaux et études, de tirer un avantage concurrentiel indu.

Il n'appartient pas à la chambre de céans d'établir la réalité de cette menace ; il suffit que le risque existe pour refuser la transmission tant et aussi longtemps que ce risque concret demeure. Tel est le cas en l'espèce de ces documents, qui doivent être soustraits à la consultation pour ce motif. 16) L'accès aux pièces du contrat X\_\_\_\_\_ pour lesquelles il existe un droit d'accès n'entraîne pas un travail disproportionné qui justifierait l'application de l'exception prévue à l'art. 26 al. 5 LIPAD. 17) Le secret de fonction auquel sont liés ces cadres dirigeants ne s'oppose pas non plus à la transmission de ces documents.

En effet, selon l'art. 68 al. 1er du statut du personnel des SIG (ci-après : le statut), les collaborateurs sont tenus de garder le secret sur les affaires de l'entreprise dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la LIPAD ne leur permet pas de les communiquer à autrui. Cette disposition a la même teneur que l'art. 9A al. 1er de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Ces réglementations sont compatibles avec l'art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), qui doit être lu en parallèle avec l'art. 14 CP, dont la teneur précise que quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise, se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu d'une autre disposition du CP.

La clause de confidentialité figurant dans le contrat X\_\_\_\_\_ ne fait que répéter ces principes.

Les cadres dirigeants des SIG ne sauraient ainsi être pénalement incriminés par la divulgation autorisée.

- 10/11 - A/3832/2014 18) Le recours sera ainsi partiellement admis, en ce sens que l'accès aux documents figurant dans le classeur vert (contrat X\_\_\_\_\_ et ses annexes 1, 3 et 4, 6 à 17) sera accordé et celui aux autres documents litigieux refusé. 19) Un émolument partiel de CHF 250.- sera mis à la charge de l'association, qui n'obtient que partiellement gain de cause. Aucun émolument ne sera mis à la charge des SIG, qui en sont dispensés par la loi (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera par ailleurs allouée à l'association, qui n'a pas recouru à un avocat ni allégué avoir exposé des frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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