

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4414/2019-LIPAD

ATA/427/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2020

dans la cause

Monsieur A_____

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Le 8 juillet 2019, Monsieur A_____ a sollicité du conseil administratif de la Ville de Genève (ci-après : la ville) un rapport du service du contrôle financier de la ville concernant les notes de frais de la fonction publique, du 5 décembre 2018.
- 2) Le 20 septembre 2019, le conseil administratif a refusé d'accéder à cette requête. Le document concerné comportait un certain nombre de données personnelles sur les employés de la ville, qui justifiaient d'en exclure la consultation.

De plus, ce rapport, alors qu'il n'avait été remis qu'à des personnes autorisées, avait fait l'objet d'une divulgation partielle illicite. Une plainte pénale avait été déposée et une procédure pénale, pour violation du secret de fonction, était en cours, laquelle était encore soumise au secret de l'instruction.

En dernier lieu, le contenu de cet audit était encore utilisé comme fondement pour la prise de décision par le conseil administratif, et sa divulgation ne manquerait pas de compromettre ce processus décisionnel.

- 3) Le 30 septembre 2019, M. A_____ a saisi le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après : le préposé) d'une requête concluant à ce qu'une médiation soit mise sur pied, et, en cas d'échec, à ce qu'il soit recommandé au conseil administratif de lui communiquer le rapport en question.
- 4) Le 15 novembre 2019, le préposé a, d'une part, constaté l'échec de la médiation et, d'autre part, recommandé à la ville de transmettre à M. A_____ le rapport d'audit en question après en avoir caviardé les données personnelles contenues.

Afin de protéger les données personnelles des employés de la ville figurant dans le rapport, lesdites données – soit les soixante-quatre destinataires figurant en première page dudit rapport – pouvaient aisément être caviardées.

S'agissant de la procédure pénale, cette dernière ne visait pas le contenu du rapport. Le seul lien pertinent qui était existant était la liste des personnes ayant reçu ledit rapport, dont il avait déjà été dit qu'elle pouvait être caviardée.

Le rapport datant d'un an, au moment de l'émission de la recommandation, la ville avait eu le temps de prendre les décisions nécessaires. L'exception de la sauvegarde du processus décisionnel ne pouvait dès lors plus être invoqué.

Au surplus, les informations contenues dans le rapport pourraient sans nul doute favoriser la libre formation de l'opinion publique des citoyens et leur participation à la vie publique.

- 5) Par décision du 27 novembre 2019, le conseil administratif a refusé de transmettre ledit rapport.

Le seul caviardage de noms, tel que proposé par le préposé, n'assurait pas la protection des employés dès lors que les nombreux détails figurant dans le rapport permettaient, par recoupement, de les identifier et ainsi de porter atteinte à leur personnalité.

La divulgation du rapport viderait de son sens la procédure pénale ouverte pour violation du secret de fonction, dès lors que le rapport aurait perdu son caractère secret.

La mise en œuvre des très nombreuses recommandations figurant dans le rapport était toujours en cours, de même qu'un processus d'évaluation des mesures ainsi mises en place, que la divulgation du rapport ne manquerait pas de compliquer.

- 6) Le 2 décembre 2019, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée, reprenant et développant d'une part les arguments qu'il avait exposés au préposé et, d'autre part, ceux retenus par ce dernier dans sa recommandation.
- 7) a. Le 24 janvier 2020, la ville a conclu au rejet du recours, concluant préalablement à la suspension de la procédure comme dépendante de celle de la procédure pénale.

En effet, la plainte de la ville avait été déposée du fait de la communication de l'audit, considéré comme étant strictement confidentiel et non public. Le but de la demande, déposée par M. A_____, président de la section de la Ville de Genève du parti libéral radical, visait à ce que ce document soit enfin rendu public.

L'enjeu de la procédure pénale et de la procédure administrative était strictement identique, soit l'accès audit rapport. Dans l'hypothèse où la chambre administrative considérerait que cet audit était public, cela pouvait influencer le sens de la décision à prendre par le Ministère public. La ville serait prête à reconsidérer sa position si le Ministère public concluait que les actes dénoncés ne constituaient pas une violation du secret de fonction.

Le recours de M. A_____ devait être déclaré irrecevable. L'intéressé avait entrepris des démarches en donnant l'image d'une personne agissant pour son

propre compte alors qu'en réalité, il était le représentant d'un parti politique. Le fait qu'il ait ainsi agi d'une manière déloyale et contraire aux principes de la bonne foi, devait entraîner l'irrecevabilité du recours.

Au fond, le recours devait en tout état être rejeté pour les motifs figurant dans la décision litigieuse, que la ville développait. En cas d'admission du recours, le processus décisionnel de la ville serait entravé ; les enquêtes prévues par la loi seraient compromises, qu'il s'agisse de l'enquête pénale déjà mentionnée ou encore du rapport d'un service d'audit interne, lequel n'était pas public dans la législation cantonale et municipale. De plus, des données personnelles seraient communiquées, les personnes visées par le rapport étant identifiables, même si leurs noms n'étaient pas mentionnés.

b. Le rapport était produit en annexe de la réponse.

- 8) Le 29 janvier 2020, M. A_____ s'est opposé à la suspension de la procédure. La juridiction administrative était mieux placée que la juridiction pénale pour qualifier le caractère public ou secret dudit rapport.
- 9) Par décision du 3 février 2020, la chambre administrative a refusé de suspendre l'instruction de la procédure, dont l'issue n'avait pas de lien avec la procédure pénale.
- 10) Exerçant son droit à la réplique le 5 février 2020, M. A_____ a maintenu ses conclusions, rappelant qu'il avait toujours agi en son propre nom et non pas en qualité de mandataire ou de représentant de qui que ce soit.
- 11) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point 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).
- 2) a. La ville conclut à l'irrecevabilité du recours, dès lors que M. A_____ n'agirait pas en tant que personne privée, mais que représentant d'un parti politique, et cela sans l'annoncer.

b. Selon l'art. 24 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD – A 2 08), 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).

Le droit d'accès aux documents pour les personnes morales a été inscrit dans la loi dès le 1^{er} janvier 2010 (MGC 2007-2008 XII A 14100), suivant en cela un arrêt de l'ancien Tribunal administratif, lequel indiquait :

« 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 à la nationalité, au domicile, à l'âge ou 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 de refuser l'accès à d'autres personnes. Les exceptions prévues à l'art. 26 LIPAD constituent des clauses de sauvegarde suffisantes pour les informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance du public (Mémorial 2000/VIII, Volume des débats, séance 45, pp. 7691-7692).

Ainsi, ce qui est décisif dans l'application de la loi, c'est le contenu même de l'information sollicitée, et non la qualité du requérant. La personnalité physique ou morale de ce dernier n'est pas déterminante (François BELLANGER, note à propos de l'ATA/752/2004 précité, in SJ 2005 I p. 137 ss). » (ATA/621/2005 du 20 septembre 2005, c. 3).

Au vu de ce qui précède, le fait que le recourant ait agi pour lui-même, en qualité de président d'une association, le cas échéant en qualité de représentant d'un mandant, n'a pas d'importance. Le grief sera en conséquence écarté, et le recours déclaré recevable de ce point de vue aussi.

- 3) 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).

Elle 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.

Cette loi 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) 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 ss ; 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).

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 notamment le cas dans les différentes situations visées à l'art. 26 al. 2 let. a à let. L LIPAD, repris à l'art. 7 al. 2 LIPAD.

Selon le rapporteur du projet de loi qui a débouché sur l'adoption de la LIPAD, « l'art. 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_604/2015 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. Aux termes de l'art. 27 LIPAD, 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 (al. 1). 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 (al. 2). 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 (al. 4).

L'art. 27 LIPAD est une concrétisation du principe de la proportionnalité (MGC 2000 45/VIII 7699 ss). Le caviardage des mentions à soustraire au droit d'accès (art. 27 al. 2 LIPAD) peut représenter une solution médiane qui doit l'emporter (MGC 2000 45/VIII 7699).

- 7) La ville soutient en premier lieu que son obligation de protéger ses employés n'est pas assurée par le seul caviardage des noms figurant sur le rapport d'audit dès lors que celui-ci comporte de nombreux détails permettant, par recoupement, d'identifier les fonctionnaires concernés.

Toutefois, une lecture attentive dudit rapport démontre que tel n'est pas le cas. Seules quelques informations complémentaires pourraient éventuellement permettre une telle identification. Or, les éléments en question peuvent aisément être masqués sans préjudice de la lecture et la compréhension du rapport.

Le caviardage complémentaire à celui, non contesté, des noms propres figurant à la première page concerne :

- à la page 24 du rapport : caviardage des noms figurant dans la rubrique « Ville » du tableau en bas de page ;
- p. 54 du rapport, dans le paragraphe commençant par les termes « de plus, les membres du COPIL... » :
 - à la première puce, caviarder les mots figurant après les termes « membres du personnel » ;
 - à la deuxième puce, caviarder les mots figurant après les termes « externes à l'administration municipale ».
- p. 56 du rapport : caviardage intégral du tableau ;

Moyennant ces amendements, ledit grief sera rejeté.

8. La ville soutient que la diffusion du rapport compromettrait et rendrait inopérante l'enquête pénale en cours, ouverte suite à une plainte déposée par elle-même pour violation du secret de fonction.

Or, comme la chambre administrative l'a déjà relevé dans la décision refusant de suspendre la présente procédure, le lien entre les deux procédures est ténu. En aucun cas, l'éventuelle admission du recours et la divulgation du rapport au recourant, après caviardage, ne permettraient en soi d'exempter l'auteur éventuel de la fuite initiale envers la presse de tous reproches pénaux. Un document peut parfaitement initialement être secret, puis ultérieurement devenir accessible au public, sans que cette accessibilité rende admissible une éventuelle violation initiale du secret de fonction. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme en l'espèce, une procédure doit être suivie et des mesures visant à anonymiser le document en question doivent être réalisées avant sa divulgation.

Partant, ce grief sera écarté.

9. La ville soutient que la divulgation du rapport devrait être interdite car les rapports d'audit du service de contrôle financier, lequel est un service d'audit interne, ne seraient pas publics selon la législation cantonale et municipale.

S'il est exact que la législation cantonale, en particulier l'art. 18 de la loi sur la surveillance de l'État du 13 mars 2014 (LSURV – D 1 09) et l'art. 56E LOJ prévoient que les rapports des services d'audit internes concernés sont strictement confidentiels et diffusés à un nombre limité de personnes, tel n'est pas systématiquement le cas. À cet égard, l'art. 15 al. 2 du règlement sur le contrôle interne, l'audit interne et la révision des comptes annuels de la Ville de Genève du

26 juin 2012 (LC 21 191) accorde au conseil administratif le pouvoir de transmettre ou publier les rapports en procédant aux adaptations nécessaires afin de protéger la personnalité des collaborateurs.

Par analogie, au niveau fédéral, l'art. 14 al. 2 de la loi fédérale sur le contrôle fédéral des finances du 28 juin 1967 (LCF – RS 614.0) prévoit que le contrôle fédéral des finances peut publier les rapports et l'avis du service qu'il a contrôlé après que la délégation des finances ait traité le rapport de révision concerné.

Dans ces conditions, la divulgation du rapport litigieux ne peut être, abstraitement, refusée pour ce motif.

10. Pour la ville, la communication du rapport entraverait son processus décisionnel, soit la mise en œuvre des nombreuses recommandations figurant dans ce rapport. Pour la ville, ce processus décisionnel, constant et soutenu, s'étendrait tant et aussi longtemps que le suivi des recommandations par le contrôle des finances ne serait pas clos. Le délai d'une année entre la remise des recommandations et la divulgation du rapport serait manifestement insuffisant.

Ce raisonnement n'emporte toutefois pas la conviction de la chambre administrative. On ne voit en effet pas en quoi la communication du rapport d'audit et de ses recommandations nuirait à la mise en œuvre de ses recommandations, lesquelles visent principalement à renforcer des dispositifs d'efficience, de gestion et de contrôle, ainsi qu'à les uniformiser. On peut même penser qu'une large diffusion du rapport et desdites conclusions, une fois les premières mesures mises en œuvre, serait plutôt de nature à faciliter l'application des recommandations admises par le conseil administratif.

Ce grief sera aussi écarté.

Au vu des éléments qui précèdent, et ainsi que l'a recommandé le préposé, la diffusion du rapport litigieux sera autorisée au recourant, moyennant les caviardages ressortant du présent arrêt.

Le recours sera en conséquence partiellement admis.

11. Au vu de cette issue, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant ayant agi en personne, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 décembre 2019 par Monsieur A_____ contre la décision de la Ville de Genève du 27 novembre 2019 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

ordonne à la Ville de Genève de communiquer à Monsieur A_____ le rapport d'audit de conformité du 5 décembre 2018 en lien avec les frais professionnels du personnel de la Ville de Genève, rédigé par le contrôle financier de la Ville de Genève, après avoir caviardé la liste des personnes à qui le rapport a été remis, en original ou en copie, et procédé au caviardage au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____ ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Verniory,
Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Meyer

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

