

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5151/2007-DSE

ATA/47/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 27 janvier 2009

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Philippe Ehrenström, avocat

contre

**SERVICE CANTONAL D'AVANCE ET DE RECOUVREMENT DES
PENSIONS ALIMENTAIRES**

et

**LA MÉDIATRICE EN MATIÈRE D'INFORMATION DU PUBLIC ET
D'ACCÈS AUX DOCUMENTS**

EN FAIT

1. Le 2 décembre 1999, Madame A_____ a passé avec le service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) une convention aux termes de laquelle la première chargeait le second d'entreprendre toutes les démarches nécessaires à l'encaissement des pensions alimentaires dont elle-même et ses enfants étaient créanciers à l'encontre de son ex-époux, Monsieur A_____. Mme A_____ cédait au SCARPA la totalité de sa créance actuelle et future, pour la durée de la convention.
2. Dans le cadre de son mandat, le SCARPA a entrepris notamment plusieurs procédures de poursuites à l'encontre du débiteur.
3. Mme A_____ ayant de son côté entamé des procédures de recouvrement à l'encontre de son ex-époux malgré la cession de créance du 2 décembre 1999, le SCARPA a, par courrier du 4 mai 2007, mis fin au mandat qui lui avait été confié et rétrocédé à Mme A_____, avec effet au 1^{er} janvier 2000, l'intégralité de ses droits sur sa créance alimentaire.
4. Le 11 juin 2007, M. A_____ a demandé au SCARPA de pouvoir consulter le dossier relatif à cette rétrocession, qui pouvait aussi avoir des effets sur les différentes procédures l'opposant à son ex-épouse.
5. Le SCARPA lui ayant demandé quels documents il souhaitait consulter, M. A_____ a précisé, le 21 juin 2007, qu'il s'agissait de "toutes les correspondances en rapport avec l'accord" intervenu entre le SCARPA et Mme A_____.
6. Le 6 juillet 2007, le SCARPA a refusé de donner suite à la demande de M. A_____, les documents sollicités ne concernant que la relation de mandat existant entre ce service et l'intéressée.
7. Le 17 juillet 2007, M. A_____ a saisi la médiatrice en matière d'information du public et d'accès aux documents (ci-après : la médiatrice), d'une requête de médiation.
8. Le 21 novembre 2007, la médiatrice a constaté l'échec de la médiation et invité le SCARPA à notifier à M. A_____ une décision motivée de refus ou de refus partiel.
9. Par décision du 30 novembre 2007, le SCARPA a persisté à refuser à M. A_____ l'accès à l'échange de correspondance ayant abouti au courrier du 4 mai 2007. Il relevait que l'intéressé était en possession de ce dernier courrier, qui précisait tous les termes de l'accord avec Mme A_____.

10. Par acte du 28 décembre 2007, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à ce que lui soit donné l'accès à "l'intégralité des conventions" passées entre le SCARPA et Mme A_____ et à toute la correspondance échangée dans ce contexte. Ces documents le concernaient en sa qualité de débiteur, leur accès lui était nécessaire vu "les effets certains" sur les différentes procédures qui l'opposaient à Mme A_____. Il était ainsi privé de son droit d'être entendu et de ses moyens de défense.
11. Le 7 février 2008, le SCARPA s'est opposé au recours, persistant dans son argumentation. La démarche de M. A_____ ne poursuivait pas d'autre but que d'obtenir des documents relevant de la sphère privée de Mme A_____ et auxquels il savait ne pas pouvoir accéder, afin de les utiliser contre son ex-épouse dans les procédures judiciaires qui les opposaient.
12. Suite à une erreur, la médiatrice n'a été invitée que le 2 décembre 2008 à présenter ses observations sur le recours de M. A_____, ce dont les autres parties ont été avisées le même jour.
13. Le 7 janvier 2009, la médiatrice a confirmé l'échec de la médiation, sans autres observations. Son courrier a été aussitôt transmis aux parties, pour information.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. Selon l'article 68 LPA, le recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuve nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures, sauf exception prévue par la loi. A contrario, cette disposition ne permet pas au recourant de prendre des conclusions qui n'auraient pas été formées devant l'autorité de première instance.

b. La jurisprudence du Tribunal administratif est plus restrictive. Ainsi, l'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours (ATA/560/2006 du 17 octobre 2006).

c. 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 qui ont été traitées dans la procédure antérieure. Quant à l'autorité de recours, elle n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/168/2008 du 8 avril 2008 ; ACOM/49/2008 du 17 avril 2008 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 390/391).

d. En matière d'accès aux documents, seule est sujette à recours la décision que l'institution concernée prend à la suite de la recommandation formulée par le médiateur en cas d'échec de la médiation. Les déterminations et autres mesures émanant des institutions en cette matière sont réputées ne pas constituer des décisions, à l'exception des décisions prises explicitement comme telles, en application de l'article 28 alinéa 7 LIPAD (art. 37 al. 2 LIPAD).

En l'espèce, la décision du SCARPA porte sur le courrier du 4 mai 2007 et l'échange de correspondance ayant conduit à celui-ci, ce qui correspond à l'objet soumis à la médiation. Les conclusions de M. A_____ devant le tribunal de céans visent également l'ensemble des conventions qui auraient été passées entre le SCARPA et Mme A_____. Il s'agit de conclusions nouvelles, et, partant, irrecevables.

3. La LIPAD a fait l'objet de modifications le 9 octobre 2008 promulguées le 12 décembre 2008 mais dont l'entrée en vigueur n'a pas encore été fixée. Partant, c'est la LIPAD dans sa teneur actuelle qui sera appliquée au présent recours.
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 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 7671ss). Il s'agissait notamment d'accroître l'intérêt des citoyens pour le fonctionnement des institutions et de les inciter à mieux s'investir dans la prise de décisions démocratiques (ATA/48/2003 du 21 janvier 2003, publié in SJ 2003 I 475 ; P. MAHON, Les enjeux du droit à l'information, in : L'administration transparente, Genève, Bâle, Munich 2002, p. 29). Le principe de transparence est un élément indissociable du principe démocratique et de l'Etat de droit, prévenant notamment des dysfonctionnements et assurant au citoyen une libre formation de sa volonté politique (A. FLUCKIGER, Le projet de loi sur la transparence in : L'administration transparente, op. cit. p. 142).

L'adoption de la LIPAD a renversé le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité. L'administré n'a dès lors plus besoin de justifier d'un intérêt particulier pour consulter un dossier administratif et son droit

d'accès est notablement plus étendu que celui découlant du droit d'être entendu. Toutefois, l'application de la LIPAD n'est pas inconditionnelle. De plus, 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 (MGC 2000/VIII 7694).

5. Selon l'article 24 LIPAD, toute personne a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la présente loi (al. 1). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (al. 2).
6. L'article 25 LIPAD stipule que les documents sont tous les supports d'information détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1). Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (al. 2). 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 (al. 4).

La question de savoir dans quelle mesure les relations découlant de la convention passée entre le SCARPA et le créancier d'une pension alimentaire, relèvent en tout ou partie de l'accomplissement d'une tâche publique au sens de la LIPAD, peut demeurer ouverte au vu de ce qui suit.

7. Les documents à la communication desquels un intérêt public ou prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la LIPAD (art. 26 al. 1 LIPAD). Tel est le cas notamment lorsque l'accès aux documents est propre à porter atteinte à la sphère privée ou familiale (art. 26 al. 2 let. g LIPAD). Il en va de même si l'accès a pour effet de révéler des faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'avait pas accès dans le cours ordinaire des choses (art. 26 al.2 let. j LIPAD). Dans cette dernière exception, le Tribunal administratif a eu l'occasion de préciser que le concurrent n'était qu'un exemple de tiers susceptible d'obtenir des informations auxquelles il n'avait normalement pas accès (ATA/134/2007 du 20 mars 2007).

En l'espèce, les documents concernent la phase de mise au point d'un contrat de cession de créance au sens des articles 165 et 55 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220). Un tel contrat lie le créancier cédant au cessionnaire et le débiteur n'en est pas partie. Les cocontractants n'ont même pas l'obligation d'avertir le débiteur cédé, l'absence d'avis ayant uniquement des conséquences sur la libération de ce dernier en cas de paiement de bonne foi au précédent créancier (art. 117 CO).

Portant sur une créance alimentaire, la cession en cause est un acte de portée privée, entrant dans la sphère privée des cocontractants. A fortiori en va-t-il de même des échanges épistolaires qui l'ont précédé. Les tiers, ne peuvent prétendre y accéder par le biais de la LIPAD, et le recourant ne peut tenter de les obtenir par cette voie. Le fait qu'il soit en litige avec son ex-épouse devant plusieurs instances n'est pas pertinent à cet égard. En effet, soit les droits procéduraux applicables lui permettront de les obtenir si nécessaire, soit tel n'est pas le cas et la LIPAD ne peut lui servir à accéder à des informations relevant de la sphère privée auxquelles il n'a pas davantage droit qu'un tiers.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu la procédure étant gratuite (art. 37 al. 5 LIPAD).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 décembre 2007 par Monsieur A_____ contre la décision du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires du 30 novembre 2007 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 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 Me Philippe Ehrenström, avocat du recourant, au service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires, ainsi qu'à la médiatrice en matière d'information du public et d'accès aux documents.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray,
juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :