

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1140/2005-EPM

ATA/621/2005

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 septembre 2005

dans la cause

C_____ S.A.

et

Monsieur B_____
représentés par Me Charles Poncet, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

et

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

EN FAIT

1. Monsieur B_____, médecin spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, domicilié rue Y_____ à Genève, est directeur de la société « C_____ S.A. » (ci-après : C_____ S.A.), domiciliée chemin Z_____ à Genève.

C_____ S.A. a pour but l'exploitation d'un centre de traitements et d'expertises médicales. Elle dispose d'une autorisation pour exploiter un centre de thérapies brèves et un hôpital psychiatrique de jour pour adultes. Cette autorisation est valable pour autant que M. B_____ assume la fonction de médecin répondant de l'établissement.

2. Le 11 mai 2004, Madame B_____, épouse de M. B_____ et secrétaire générale de C_____ S.A., a demandé aux Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) la possibilité de consulter les comptes 2003 des centres de thérapies brèves et hôpitaux de jour des HUG. Le même jour, elle a requis des HUG les codes diagnostics (anonymes) des personnes traitées aux centres de thérapies brèves et aux hôpitaux de jour du département de psychiatrie adulte ainsi que le nombre de cas et la durée des prise en charge au sein de ces centres.

3. Le 7 juillet 2004, Mme B_____ a indiqué au secrétaire général des HUG dans quel cadre et à quelles fins les informations requises seraient utilisées. C_____ S.A. souhaitait offrir des soins pour décharger le département de psychiatrie adulte des HUG, notoirement surchargé. En raison des exigences posées par la loi fédérale sur l'assurance maladie du 18 mars 1994 (LAMal – 832.10), C_____ S.A. devait établir le prix de ses prestations conformément aux tarifs appliqués par les HUG. Pour ce faire, la société devait disposer de certaines données.

4. Le 24 août 2004, les HUG ont refusé d'accéder à ces demandes. Une personne morale faisant le commerce de prestations médicales ne pouvait pas se prévaloir de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD – A 2 08) pour obtenir des informations relatives à l'activité des HUG. La LIPAD avait pour but la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique. Elle avait été créée pour favoriser le débat démocratique et le contrôle de l'Etat par les citoyens. D'autre part, les documents sollicités tombaient sous le coup des exceptions de l'article 26 LIPAD.

5. Le 7 décembre 2004, M. B_____ et C_____ S.A. ont formulé une demande de reconsidération. Leur requête basée sur la LIPAD n'avait pas à être motivée. Ils étaient légitimés à s'enquérir du coût pour la collectivité genevoise des centres de thérapies brèves et des hôpitaux de jour du département de

psychiatrie adulte. S'agissant du domaine de la santé publique, l'intérêt public était la baisse de coûts des soins pour la collectivité. Le but recherché par C_____ S.A. était de fournir son activité à un coût considérablement inférieur à celui des HUG. Cet intérêt public l'emportait sur les dispositions légales invoquées à l'appui du refus d'accès.

6. Le 10 janvier 2005, les HUG ont persisté dans leur position. La remise de documents demandés mettait une entreprise concurrente en possession d'informations auxquelles elle n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses, ce qui lui octroyait un avantage indû. Au surplus, elle entravait le processus de négociations des HUG vis-à-vis des assureurs.
7. Le 18 janvier 2005, M. B_____ et C_____ S.A. ont déposé une requête de médiation auprès de la médiatrice en matière d'information du public et de l'accès aux documents.
8. Le 3 mars 2005, la médiatrice a constaté l'échec d'une conciliation entre les parties. Elle a invité les HUG à rendre une décision dans un délai de dix jours.
9. Par décision du 9 mars 2005, les HUG ont confirmé leur refus de communiquer les documents sollicités.
10. Par acte du 18 avril 2005, M. B_____ et C_____ S.A. ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, concluant à son annulation et à la condamnation des HUG à leur fournir les documents précités.

La requête dont les HUG avaient été saisis émanait aussi bien de M. B_____ que de C_____ S.A.. Le tribunal de céans avait reconnu à une société anonyme exploitant un quotidien dont les journalistes avaient demandé l'accès à un rapport d'audit, le droit de se prévaloir de la LIPAD. Il avait fondé son raisonnement sur une interprétation extensive de l'article 33 alinéa 1 LIPAD.

L'article 24 LIPAD instituait le droit d'accès aux documents pour toute personne sans préciser s'il s'agissait d'une personne morale ou physique. Le rapport du Conseil d'Etat à l'appui du projet de loi précisait que ce droit avait été conçu comme étant conféré à tous, sans distinction par rapport à la qualification juridique du requérant. Toute personne morale, qu'elle bénéficie ou non de la liberté de la presse, pouvait se prévaloir de la LIPAD pour requérir des informations d'une institution publique.

Les HUG étaient un établissement de droit public et les documents requis contenaient des informations relatives à l'accomplissement de la tâche publique dont cette institution était investie. L'accès à ces renseignements n'entravait pas le processus de négociation des HUG avec les assureurs et n'était pas de nature à révéler des faits dont la communication donnerait à C_____ S.A. un avantage indu. L'article 26 LIPAD visait spécialement les secrets privés protégés par la loi,

soit le secret professionnel, le secret d'affaires et le secret fiscal. En l'espèce, aucun secret justifié par la protection de la sphère privée ne pouvait être invoqué à l'appui du refus de communiquer les données sollicitées. Il s'agissait d'informations que les HUG, en tant qu'établissement hospitalier subventionné par les pouvoirs publics, devaient fournir à tous les contribuables, notamment pour permettre un contrôle de l'usage des deniers publics. La disposition légale précitée visait à protéger un concurrent vis-à-vis d'un autre concurrent et non pas une institution publique d'un acteur privé.

Le refus des HUG était contraire à l'ordre public, car il empêchait la circulation d'informations propres à contribuer à la diminution des coûts des prestations dans le domaine de la santé.

11. Le 23 mai 2005, les HUG ont maintenu leur position. Les requêtes des 11 mai, 11 juin et 7 juillet 2004 émanaient de C_____ S.A. exclusivement et le nom de M. B_____ avait été mentionné pour la première fois le 7 décembre 2004 seulement. Il n'avait pas participé à la procédure et la décision des HUG ne lui était pas destinée ; il n'avait donc pas qualité pour recourir. Si par hypothèse le tribunal devait lui reconnaître cette qualité au sens de l'article 60 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), celle-ci devrait de toute façon lui être déniée en raison de ses rapports avec C_____ S.A..

Le Tribunal administratif avait déjà jugé que le but de la LIPAD n'était pas de favoriser la libre formation de l'opinion des personnes morales dont le but était l'exercice d'un commerce ou d'une industrie. Cette loi avait été voulue par le législateur cantonal pour favoriser le débat démocratique et le contrôle de l'Etat par le citoyen. Un tel but ne recouvrait pas le champ d'activités de personnes morales comme la recourante, qui faisait commerce des prestations médicales (SJ 2003 p. 475 et ss). Le droit à l'information prévu à l'article 33 alinéa 1 LIPAD pour les médias et journalistes indépendants, appelés à suivre régulièrement les affaires genevoises, incluait les personnes morales poursuivant une activité journalistique et employant notamment des journalistes professionnels s'intéressant de près à l'activité politique genevoise (ATA/752/2004 du 28 septembre 2004).

Par ailleurs, Santéuisse n'avait pas obligé C_____ S.A. à adapter ses tarifs à ceux des HUG. Si tel avait été le cas, un seul tarif aurait prévalu. Il n'y aurait alors pas eu de négociations et les autres prestataires de soins auraient pu solliciter la communication des mêmes données. En outre, une institution pouvait refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînait un travail manifestement disproportionné. En l'espèce, la transmission de certaines des données sollicitées par les recourants était difficile et nécessitait un travail très long, manifestement disproportionné. Les HUG n'avaient pas invoqué l'exception concernant des informations couvertes par le secret.

12. Le 20 juin 2005, les parties ont été entendues en comparution personnelle.
- a. Pour M. B_____, les hôpitaux devaient tenir une comptabilité analytique ainsi qu'une statistique de la prestation. En conséquence, il désirait obtenir :
- l'accès au bilan, au compte de pertes et profits, ainsi qu'au grand livre ;
 - un tableau indiquant le nombre de personnes soignées pour chaque code diagnostic ;
 - le nombre de personnes soignées et la durée moyenne des soins pour les personnes traitées par les centres de thérapie brève (ci-après : CTB) et les hôpitaux de jour du département de psychiatrie adulte des HUG.
- Il voulait connaître les prestations comprises dans le forfait des HUG, ainsi que le prix exact, dans la mesure où les HUG étaient subventionnés. Au surplus, les hôpitaux avaient l'obligation de tenir des statistiques de leurs prestations.
- b. Les HUG ont exposé qu'ils refusaient de transmettre le bilan, le compte de pertes et profits et le grand livre, au motif que si ces renseignements étaient connus du public, la marge des HUG dans ses négociations avec Santésuisse serait entravée. Quant à l'extraction des données concernant les codes diagnostics et la durée moyenne des traitements, elle représentait une charge de travail trop importante. Les HUG ont encore insisté sur le fait qu'ils n'y avait pas, de leur part, de volonté d'occulter des informations.
- c. Une lettre adressée par Santésuisse à M. B_____ a été versée à la procédure. Aucune convention du type de celle qu'il recherchait n'avait été conclue en Suisse et la seule référence restait le forfait pratiqué par les HUG.
- d. Le juge délégué a octroyé aux HUG un délai échéant le 15 août 2005 afin de préciser quelle serait la charge de travail nécessaire pour communiquer les renseignements demandés, ainsi que la difficulté de ce travail.

13. Par pli du 3 août 2005, les HUG ont communiqué les informations requises.

Les HUG comptaient treize départements, subdivisés en différents services composés d'unités, elles-mêmes formées de structures. Ainsi, le département de psychiatrie comprenait un service de psychiatrie adulte formé d'unités dont dépendaient hiérarchiquement des structures telles que les CTB et les hôpitaux de jour. Le bilan existait au niveau organisationnel des HUG et non au niveau des structures inférieures, de sorte qu'il n'y avait pas de bilan spécifique pour les CTB et les hôpitaux de jour.

Des comptes de fonctionnement étaient établis pour chaque structure. Ils étaient disponibles et facilement accessibles. Cependant, ils n'intégraient pas

certaines charges comme les frais de loyer, d'eau, d'électricité, d'entretien des locaux et de télécommunications, donnant ainsi une vision inexacte de la réalité comptable de ces structures. Au surplus, les données financières pour l'année 2003 étaient incomplètes car certains CTB n'avaient pas été en fonction ou n'avaient pas disposé d'une dotation en lits complète pendant toute l'année.

Les copies du grand livre des CTB et des hôpitaux de jour concernant l'année 2003 étaient facilement accessibles. Elles devaient être caviardées pour protéger le nom des patients. Les données financières concernant les CTB en 2003 étaient également incomplètes.

Dans la pratique, les CTB et les hôpitaux de jour utilisaient uniquement le code diagnostic générique « affection neuropsychiatrique » exigé par la LAMal. De ce fait, il était impossible de communiquer les données requises, sauf à consulter chaque dossier médical, ce qui représentait une charge de travail démesurée.

L'accès aux données sur le nombre de personnes soignées en 2003 dans les CTB et les hôpitaux de jour ne posait en revanche pas de difficultés.

La durée de séjour était définie par la période entre le début et la fin d'un épisode de soins. Dans des structures semi-hospitalières - comme les CTB et les hôpitaux de jour - cette information n'était pas disponible. Les traitements dispensés par ces structures se caractérisaient par leur discontinuité. Au vu du type de pathologies présentées par leurs patients, de grandes variations étaient possibles dans le suivi du traitement. Un patient pouvait consulter plusieurs fois de suite, ne pas donner de nouvelles pendant plusieurs mois et revenir pour une consultation. Ainsi, un épisode de soins était clôturé six mois après la dernière prestation effectuée. Dans ces circonstances, il était impossible de déterminer la durée moyenne de la prise en charge des patients de CTB et des hôpitaux de jour, sauf à établir une statistique en reprenant chaque dossier individuellement, ce qui représentait aussi un travail démesuré.

Cette pièce a été transmise aux recourants le 8 août 2005 et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 37 LIPAD ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La partie intimée met en cause la qualité pour agir de M. B_____.

a. Selon l'article 37 alinéa 2 LIPAD, 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.

b. En l'espèce, les requêtes des 11 mai, 11 juin et 16 juillet 2004 n'étaient pas signées par M. B_____ et le courrier des HUG du 24 août 2004 a été adressé à la secrétaire générale de C_____ S.A.. Le 7 décembre 2004, C_____ S.A. et M. B_____ ont sollicité des HUG de revoir leur position et ces derniers ont par la suite confirmé leur refus de communiquer les informations requises.

Le 18 janvier 2005 les recourants ont requis l'intervention de la médiatrice. Les déterminations prises lors de ces différentes interventions ne constituent en aucun cas des décisions. Seule la prise de position des HUG, après l'échec de la conciliation devant la médiatrice, constitue une décision. M. B_____ a donc participé, avant le prononcé de la décision litigieuse, aux actes de procédure propres à influencer sur l'issue de la cause.

Au vu de ce qui précède, la participation de M. B_____ à la procédure ne saurait être niée. Il a donc qualité pour recourir.

3. Les intimés concluent à l'irrecevabilité du recours, au motif qu'une personne morale ne peut pas se prévaloir de la LIPAD, ainsi qu'en a jugé le tribunal de céans (ATA/48/2003 du 21 janvier 2003).

a. L'article 1 LIPAD définit le but de cette loi. Elle garantit l'accès à l'information relative aux activités des institutions entrant dans son champ d'application, afin de favoriser principalement la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique. L'article 2 LIPAD définit le champ d'application de la loi. Il vise les institutions ayant l'obligation de respecter ces dispositions. Cependant, le cercle de bénéficiaires de l'accès à l'information n'est pas précisé dans le texte de ces dispositions.

b. Il ressort des travaux préparatoires que l'accès à l'information est garanti à un public non limité aux seuls citoyens, « pris dans sa définition constitutionnelle » (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 2001/X, Volume des débats, séance 49, pp. 9681-9684).

Cette dernière formulation a été reprise à l'article 24 alinéa 1 LIPAD, selon lequel toute personne a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. Cette disposition ne précise pas si elle vise uniquement les personnes physiques ou si les personnes morales sont aussi concernées.

L'exposé des motifs figurant dans le rapport du Conseil d'Etat 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'article 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).

c. 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 (F. BELLANGER, note à propos de l'ATA/752/2004 précité, in SJ 2005 I p. 137 ss).

En conséquence, le Tribunal administratif reviendra sur les principes posés dans l'ATA/48/2003 du 21 janvier 2003 et le recours de C_____ S.A. sera déclaré recevable.

5. Les HUG refusent l'accès aux documents sollicités en invoquant le fait que la remise de ces informations entraverait notablement leur position de négociation avec les assureurs (art. 26 al. 2 litt c LIPAD).

a. L'exception prévue à l'article 26 alinéa 2 lettre c LIPAD vise à éviter notamment que la communication de documents ne compromette des négociations en cours, que ce soit sur un plan purement politique (par exemple dans le cadre de discussions avec les représentants de la fonction publique), sur le plan de relations avec d'autres institutions ou collectivités publiques, sur le plan de relations de droit public (par exemple en matière d'octroi de concessions) ou encore sur le plan de relations contractuelles soumises au droit privé. (Mémorial 2000/VIII, Volume des débats, séance 45, pp. 7696).

b. Contrairement à ce que prétendent les recourants, cette objection n'est pas dénuée de tout fondement. Il est en effet de notoriété publique que les coûts de la santé font l'objet de très larges discussions, liées à leur augmentation notoire. Des négociations serrées ont eu lieu ces dernières années entre les prestataires de soins et les assureurs sociaux, l'élaboration d'un nouveau tarif médical ayant nécessité beaucoup de temps. En sa qualité de fournisseur de soins médicaux, l'établissement intimé doit non seulement trouver des accords avec les assureurs sociaux, mais, comme il le rappelle, avec d'autres assureurs tels que ceux des organisations internationales ou encore des assureurs privés. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre un intérêt public prépondérant à ce que le détail de la comptabilité de l'un des secteurs d'activité des HUG ne soit pas communiqué au public.

A cet égard, et ainsi que l'a relevé M. B_____ lors de la comparution personnelle des parties, les hôpitaux doivent tenir une comptabilité analytique ainsi qu'une statistique de la prestation, selon l'article 49 alinéa 6 LAMal. Cette disposition précise toutefois que seuls les gouvernements cantonaux et des parts tarifaires peuvent consulter ces pièces, le Conseil fédéral édictant les dispositions d'exécution à cet effet. Selon l'article 15 de l'ordonnance sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux et les établissements médico-sociaux dans l'assurance maladie du 3 juillet 2002 (OCP - RS 832 104), seuls les autorités d'approbation, les autorités de la Confédération compétentes en la matière et les partenaires tarifaires sont légitimés à consulter ces documents.

Ainsi, si le recours était admis, les HUG seraient contraints de transmettre à toutes personnes intéressées – pouvant cas échéant être d'autres fournisseurs de prestations ou des assureurs ne pratiquant pas l'assurance sociale - des informations plus complètes que celles que la LAMal ne les oblige à transmettre à un cercle restreint de destinataires.

Les éléments qui précèdent justifient non seulement le refus des HUG, mais pourraient en soi constituer un motif de refus fondé sur l'article 26 alinéa 4 LIPAD, cette disposition excluant du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral fait obstacle. En conséquence, le recours sera rejeté.

6. Vu l'issue du litige, un émolument, en CHF 1'500.-, sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Conformément à la jurisprudence, aucune indemnité ne sera allouée aux HUG, qui disposent de leur propre service juridique.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 avril 2005 par Monsieur B_____ et C_____ S.A. contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 9 mars 2005 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

communiqué le présent arrêt à Me Charles Poncet, avocat des recourants, aux Hôpitaux universitaires de Genève, ainsi qu'à la médiatrice en matière d'information du public et d'accès aux documents.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :