

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1930/2020-LIPAD

ATA/1173/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 novembre 2020

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

CHANCELLERIE D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) Par courrier électronique du 27 août 2019, Monsieur A_____, journaliste auprès de B_____, s'est adressé au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : le DSES ou le département) en indiquant avoir les questions et demandes suivantes relatives à l'internalisation du convoyage des détenus :

« 1. Quel est le budget annuel prévu dès 2022 (internalisation étatique à 100 %) ?

2. Je souhaite accéder aux documents qui détaillent cette projection budgétaire.

3. Quel est le calendrier de la mise en œuvre de cette projection budgétaire ?

4. Je souhaite accéder aux documents qui détaillent ce calendrier ».

- 2) Par courrier électronique du 28 août 2019, le DSES a formulé les réponses suivantes en faveur de M. A_____.

Le budget de fonctionnement 2019 s'élevait à CHF 15'000'000 pour 70,8 postes équivalent temps plein (ci-après : ETP). Le budget de fonctionnement envisagé pour 2023 dans le plan financier quadriennal (ci-après : PFQ) 2020-2023 s'élevait, en l'état, à CHF 18'400'000 pour 154,8 ETP. Les effectifs envisagés se décomposaient comme suit : 70,8 ETP correspondant aux effectifs actuels, 75 ETP pour la reprise des activités de convoyage et 9 ETP destinés à l'exploitation d'un nouveau site du pouvoir judiciaire. L'année 2023 serait la première durant laquelle le convoyage devrait être totalement internalisé, l'échéance d'internalisation étant fixée au 28 février 2022.

Les fiches d'élaboration du PFQ n'étaient pas publiques.

Le calendrier prévoyait une dotation de trente-cinq nouveaux postes pour 2020, comprenant neuf postes pour l'exploitation du nouveau site du pouvoir judiciaire, et quarante-neuf nouveaux postes pour 2021. Le déploiement de l'internalisation du convoyage dépendrait des mesures dont le Grand Conseil doterait l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD) en vue de respecter le délai qu'il avait lui-même fixé.

- 3) Par courriel du 2 septembre 2019, M. A_____ a indiqué au département qu'il maintenait sa demande. Il sollicitait, conformément aux dispositions 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), l'accès aux fiches d'élaboration du PFQ relatives au processus d'internalisation des activités de

convoyage. Si ces documents devaient tomber sous le coup d'une des exceptions prévues par la loi, il souhaitait savoir laquelle.

- 4) Par courriels des 2 et 3 septembre 2019, le département a indiqué qu'après vérification auprès de la responsable LIPAD, les documents sollicités étaient couverts par les exceptions visées par l'art. 26 al. 3 LIPAD et n'étaient donc pas publics.
- 5) Par courrier du 11 septembre 2019, M. A_____ a formé auprès du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après : le préposé), en sa qualité de journaliste, une demande de médiation.

Il avait formulé une demande d'accès à des documents officiels auprès du département, lequel avait indiqué envisager de refuser celle-ci, fondant son refus sur l'art. 26 al. 3 LIPAD. L'autorité n'avait toutefois pas indiqué pour quel motif les documents sollicités tombaient sous le coup de l'exception visée par cet article.

- 6) Le 19 septembre 2019, le Conseil d'État a tenu une conférence de presse pour présenter le projet de budget 2020 de l'État de Genève.
- 7) Une médiation a eu lieu le 14 octobre 2019, à l'issue de laquelle il a été convenu que la requête resterait en suspens dans l'attente d'un retour de la responsable LIPAD du département.
- 8) Par courrier du 8 novembre 2019, la responsable LIPAD du département a indiqué au préposé que la demande de M. A_____ demeurait, à son sens, insuffisamment précise.

Seuls les documents définitifs étaient des documents au sens de la LIPAD, à l'exclusion des brouillons et des textes inachevés. Les fiches d'élaboration du PFQ relatives à la prise en charge des activités de convoyage étaient des documents qui avaient évolué au fur et à mesure des différentes discussions du Conseil d'État, de sorte qu'elles n'étaient pas définitives et que l'accès à celles-ci ne pouvait pas être accordé. L'art. 26 al. 3 LIPAD excluait du droit d'accès les notes échangées entre les membres du Conseil d'État ou entre ceux-ci et leurs collaborateurs, inscrivant de ce fait le principe de protection de la collégialité. Les fiches d'élaboration visées étaient des documents ayant fait l'objet de discussions et d'arbitrage au sein du Conseil d'État, de sorte que l'accès à celles-ci ne pouvait pas être accordé pour cette raison également.

Les étapes avaient été nombreuses jusqu'au récent vote de la loi sur le convoyage et la surveillance des détenus hors des établissements pénitentiaires du 18 octobre 2019 (LCSD - F 1 51). C'était dans ce cadre évolutif, mais récemment clarifié tant sur le fond que quant à son délai de mise en œuvre, que le département avait été amené à introduire les éléments financiers idoines tant dans

le projet de budget 2020 que dans les fiches d'élaboration du PFQ afin de compléter le socle d'ETP nécessaires à la mise en œuvre de la LCSD.

La LIPAD ne donnait pas un droit à l'obtention de tout ce qui permettrait de contrôler l'activité de l'administration, même sur une thématique précise, dans la mesure où c'était à la Cour des comptes que le législateur avait confié le contrôle de la bienfaisance des tâches effectuées par l'administration.

- 9) Le 14 novembre 2019, M. A_____ a indiqué maintenir sa demande d'accès relative aux fiches d'élaboration du PFQ concernant l'internalisation du convoyage des détenus ainsi que tout autre document qui détaillerait cette projection budgétaire et l'agenda de sa mise en œuvre.

Les fiches d'élaboration du PFQ n'entraient pas dans le cadre des exceptions prévues par la LIPAD. Même s'il reconnaissait le caractère évolutif de ces documents rédigés en plusieurs versions, chacune d'entre elles constituait un document définitif qui ne pouvait être assimilé à un brouillon. Il souhaitait accéder à la dernière version existante ou approuvée, ou du moins à celle ayant permis l'élaboration du PFQ. La soustraction de tous les documents pouvant éventuellement être mis à jour ne correspondait pas à la volonté du législateur. Si des avis divergents de conseillers d'État apparaissaient dans les fiches, celles-ci pouvaient être caviardées. Un refus complet d'accès paraissait disproportionné.

- 10) Le 28 novembre 2019, le département a annoncé avoir transmis la demande de M. A_____ à la direction juridique de la Chancellerie d'État (ci-après : la chancellerie).

- 11) Le 21 janvier 2020, la chancellerie a indiqué au préposé qu'elle partageait entièrement la position du département communiquée le 8 novembre 2019.

Il fallait distinguer les fiches « provisoires » d'élaboration du PFQ de la fiche « finale », laquelle reflétait les décisions du Conseil d'État. Les premières ne constituaient qu'une étape dans le processus décisionnel du Conseil d'État et ne pouvaient pas être appréciées pour elles-mêmes, indépendamment du reste du processus décisionnel. La production de ces fiches aurait pour effet de divulguer le processus de formation de la volonté du Conseil d'État. La comparaison entre les chiffres articulés dans les fiches « provisoires » et ceux figurant dans la fiche « finale » permettait de divulguer d'éventuelles divergences d'opinions entre magistrats, alors que le principe de collégialité exigeait que les membres du collège défendent les décisions prises par ce dernier. Ainsi, ces fiches revêtaient un caractère provisoire, mais également celui d'un document exclu du droit d'accès au sens de l'art. 26 al. 3 LIPAD. Le bon fonctionnement du Conseil d'État représentait un intérêt public prépondérant. S'agissant de la fiche « finale » validant les décisions, il convenait de relever que le PFQ était élaboré et mis à jour chaque année. Le nombre d'ETP supplémentaires envisagés par le Conseil

d'État pour l'année 2020 ressortait de documents publiquement accessibles, à savoir le projet de loi établissant le budget administratif de l'État de Genève pour l'exercice 2020 (LBU-2020 ; ci-après : PL 12576-A). M. A_____ n'avait pas à recevoir un autre document lui confirmant ce chiffre. S'agissant des années 2021 et 2022, de par la nature même du PFQ, leurs chiffres étaient amenés à évoluer et à être modifiés lors de la préparation du projet de loi établissant le budget administratif de l'État de Genève pour l'exercice 2021, ce d'autant plus que le Grand Conseil avait refusé l'ensemble des ETP demandés par le Conseil d'État dans le cadre de la LBU-2020. Il n'y avait dès lors pas lieu de fournir de documents les concernant. M. A_____ pourrait connaître le nombre d'ETP envisagés pour l'année 2021 lors des travaux parlementaires de l'année suivante.

- 12) Dans sa recommandation du 10 mars 2020, le préposé a recommandé au département de transmettre au requérant les fiches d'élaboration du PFQ relatives au processus d'internalisation d'activités de convoyage des détenus à Genève, caviardées des données personnelles et des avis divergents des conseillers d'État.

Les pièces sollicitées étaient des documents de travail produits dans le cadre du processus d'élaboration du PFQ et qui fondaient les décisions qui étaient finalement prises par le Conseil d'État. Les fiches d'élaboration du PFQ constituaient certes des documents qui évoluaient et se modifiaient au fur et à mesure des différentes discussions du Conseil d'État. Toutefois, au vu de la comparaison avec le droit fédéral et des travaux préparatoires relatifs à la LIPAD, il estimait que les fiches querellées, quand bien même elles pouvaient être modifiées, ne constituaient pas des brouillons ou des autres textes inachevés, mais des documents définitifs soumis à la LIPAD.

À la lecture des documents litigieux, la comparaison entre les chiffres articulés dans les fiches provisoires d'élaboration du PFQ et les chiffres définitifs arrêtés par le gouvernement et figurant dans la fiche finale aurait pour conséquence de divulguer d'éventuelles divergences d'opinions entre magistrats, alors que le principe de collégialité exigeait que les membres du collège défendent les décisions prises par ce dernier. Il convenait certes d'éviter d'attenter au bon fonctionnement du gouvernement genevois en tant qu'autorité collégiale. Cela étant, les passages pouvant amener à relever des divergences d'opinion entre magistrats pouvaient aisément être caviardés. Une fois ces mentions soustraites, le contenu informationnel des documents ne s'en trouverait pas déformé au point d'induire en erreur sur leur sens ou leur portée.

- 13) Par décision du 29 mai 2020, la chancellerie a refusé la demande d'accès formulée par M. A_____ portant sur les fiches d'élaboration du PFQ 2020-2023 relatives au processus d'internalisation des activités de convoyage des détenus à Genève.

Le PFQ 2020-2023 avait été transmis au Grand Conseil sous la forme d'un « rapport divers » qui figurait en annexe du PL 12576-A et avait été publié sur le site internet de l'État de Genève le 17 septembre 2019. L'élaboration du PFQ se faisait à l'aide d'une série de documents, soit les fiches d'élaboration lesquelles étaient établies par les directions financières puis approuvées par leurs magistrates respectives ou magistrats respectifs. Le législateur avait prévu que le seul document public était le PFQ. Les fiches d'élaboration, qu'elles soient établies en début ou en fin de processus d'élaboration du PFQ, n'étaient pas transmises à qui que ce soit en dehors de l'administration, pas même à la commission des finances du Grand Conseil. Elles ne représentaient qu'une des étapes d'un processus décisionnel continu, pour chaque exercice considéré et les trois suivants, selon un mécanisme de coulissement. Elles étaient appelées à évoluer dans le temps, au fil des décisions et des arbitrages du Conseil d'État.

Les fiches étaient certes individuelles, mais leur contenu dépendait d'un ensemble de circonstances dans lequel s'insérait chaque décision du Conseil d'État sur un programme ou une prestation donnée. Ainsi, toutes les fiches d'élaboration du PFQ n'avaient de valeur qu'à un moment donné qui pouvait être extrêmement bref. Le contexte global ou certaines hypothèses pouvaient se modifier d'une fiche antérieure à la décision du Conseil d'État à une autre, ou d'une fiche antérieure à la décision du Conseil d'État à une fiche reflétant cette dernière. L'évolution d'une fiche pouvait aussi dépendre de décisions qui étaient prises dans un domaine lié, de modification du droit ou d'une combinaison de facteurs. Les réflexions et les arbitrages effectués sur la base desdites fiches n'étaient donc pas uniquement de nature politique, mais multifactorielles ; il en découlait que la seule lecture d'une fiche isolée ne permettait pas une analyse pertinente sur le plan méthodologique si l'on ne disposait pas de la vue globale qui était celle des directions financières et du Conseil d'État.

Les seules données déterminantes qui engageaient réellement le Conseil d'État et le Grand Conseil étaient celles de l'année sur laquelle portait la discussion du budget au Grand Conseil, puisque « le budget [était] l'année 1 de chaque PFQ, établi pour les 3 ans qui [suivaient] le budget ». Si l'on examinait les travaux parlementaires relatifs au budget 2020, on pouvait constater que le nombre d'ETP supplémentaires envisagé par le Conseil d'État pour le convoyage des détenus pour l'année 2020 s'élevait à 35 ETP. Les fiches d'élaboration du PFQ étaient quant à elles des documents de travail internes sur lesquels s'appuyait le Conseil d'État pour l'élaboration du PFQ. La comparaison entre elles des fiches d'élaboration divulguerait le processus décisionnel, dans la mesure où elle mettrait en évidence les arbitrages qui avaient pu intervenir entretemps. La dernière fiche contenait au demeurant tant les propositions du département que la décision du Conseil d'État et permettait de voir l'opinion divergente d'une magistrate ou d'un magistrat en tout cas, à savoir celle ou celui chargé du département ayant établi la

fiche, dont la proposition n'avait pas été suivie dans la décision collégiale finalement arrêtée par le Conseil d'État. Les fiches litigieuses devaient dès lors être considérées comme des documents couverts par l'exclusion catégorique du droit d'accès au sens de l'art. 26 al. 3 LIPAD, disposition qui renforçait l'exception tirée du risque d'entrave notable au processus décisionnel mentionné à l'art. 26 al. 2 let. c LIPAD.

Le caviardage recommandé par le préposé était inopérant en ce qui concernait les données personnelles et porterait atteinte au principe de la collégialité pour le surplus. Les fiches retraçaient l'évolution des crédits budgétaires demandés et du processus itératif (arbitrages successifs) qui était à la base de l'établissement d'un budget, mais ne contenaient pas à proprement parler de données personnelles. Des fiches caviardées démontreraient par essence l'existence de divergences d'opinions au sein du collège, alors que le principe de la collégialité exigeait que les membres dudit collège défendent les décisions de ce dernier. Ce serait précisément les chiffres caviardés qui démontreraient l'existence d'un désaccord. Les fiches concernaient par ailleurs d'autres thématiques que celle de l'internalisation du convoyage des détenus, lesquelles ne faisaient pas l'objet de la demande du requérant.

Enfin, il avait déjà reçu par le biais d'un courriel du département du 28 août 2019 un document au sens de la LIPAD contenant toutes les informations auxquelles il souhaitait avoir accès. Ledit document allait dans le sens de la recommandation du préposé puisqu'il communiquait les informations souhaitées tout en caviardant les éventuels éléments pouvant être soustraits sous l'angle de la protection du processus décisionnel.

- 14) Par acte du 29 juin 2020, M. A_____ a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée en concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à la chancellerie de lui transmettre les fiches d'élaboration du PFQ 2020-2023 relatives au processus d'internalisation des activités de convoyage des détenus à Genève, caviardées des données personnelles et avis divergents des conseillers d'État, la chancellerie devant par ailleurs être condamnée en tous les frais et « dépens ». Préalablement, la comparution personnelle des parties devait être ordonnée.

Comme cela ressortait de la comparaison avec le droit fédéral et les travaux préparatoires relatifs à la LIPAD, les fiches querellées, quand bien même elles étaient amenées à être modifiées, ne constituaient pas des brouillons, des notes ou des textes inachevés, mais des documents définitifs soumis à la LIPAD, comme l'avait d'ailleurs estimé le préposé. Il s'agissait de documents de travail produits dans le cadre du processus d'élaboration du PFQ par le Conseil d'État et elles fondaient les décisions qui seraient finalement prises par ce dernier en la matière. Le caractère évolutif des documents importait peu, dans la mesure où le refus de

les transmettre violerait constamment le principe de la liberté d'accès aux documents en possession des institutions, et a fortiori le principe de la transparence. C'était donc à tort que l'autorité avait considéré que l'art. 26 al. 3 LIPAD s'appliquait.

À supposer que l'art. 26 al. 2 let. c LIPAD trouvât application, l'intimée ne démontrait aucunement en quoi le caviardage des mentions à soustraire ne suffirait pas à permettre la transmission des fiches querellées. L'intimée relevait qu'il n'y avait aucune donnée personnelle à caviarder. Or, il était évident que les avis divergents des conseillers d'État représentaient ces données personnelles. Par ailleurs, il était patent que le processus menant à l'élaboration du PFQ ne se faisait pas de manière unanime. L'apparition de désaccords était inévitable et l'autorité intimée le concevait également. Cependant, sauf à violer l'art. 27 LIPAD et le principe de la proportionnalité, l'autorité intimée aurait dû transmettre les fiches querellées en caviardant les données personnelles et les avis divergents de conseillers d'État.

- 15) Dans ses observations du 17 août 2020, la chancellerie a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision, laquelle contenait les réponses aux griefs soulevés par le recourant. Elle s'en est remise à justice concernant la comparution personnelle des parties sollicitée par le recourant.
- 16) À la demande de la chambre de céans, la chancellerie lui a transmis le 21 septembre 2020 « les documents concernés » – à savoir quatre documents non datés, numérotés de 1 à 4 – avec la précision qu'ils étaient classés par ordre chronologique d'établissement au cours du processus d'élaboration du PFQ. Ces documents ne contenaient aucun nom propre.

Elle a relevé que les documents 3 et 4 concernaient également d'autres programmes que celui de la détention ainsi que d'autres thématiques que celle de l'internalisation du convoyage des détenus, lesquels ne faisaient pas l'objet de la demande d'accès du recourant et, partant, pas l'objet du litige.
- 17) Le 23 septembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 18) Par courrier du 6 octobre 2020, le recourant a sollicité auprès de la chambre administrative la communication par écrit du contenu essentiel des pièces transmises par l'autorité intimée en annexe à son courrier du 21 septembre 2020 ainsi, une fois cela fait, qu'un délai pour qu'il puisse se déterminer à cet égard.
- 19) Le 30 octobre 2020, la chambre de céans a répondu au recourant que les pièces transmises consistaient en quatre documents non datés, respectivement d'une, une, quatre et quatre pages, soit dix pages au total, numérotés de 1 à 4 par ordre chronologique d'établissement au cours du processus d'élaboration du PFQ,

selon les indications de la chancellerie, avec la précision que seule une partie de la page 2 des documents 3 et 4 concernait l'internalisation du convoyage des détenus. Ces documents contenaient, notamment, les états financiers et les ETP envisagés pour les années 2020 à 2023, mais aucun nom propre. Les passages pertinents (sur les fiches 3 et 4) contenaient en moyenne une dizaine de chiffres et cinq lignes de commentaires. Un délai au 9 novembre 2020 lui était imparti pour d'éventuelles observations.

- 20) Le 9 novembre 2020, le recourant a persisté intégralement dans les conclusions de son recours.

Les pièces en cause contenaient bel et bien des informations d'intérêt public. Dès lors qu'aucun nom propre n'était cité, c'était manifestement à tort que l'autorité intimée prétendait que leur divulgation entraverait le droit des collaborateurs des membres d'autorités collégiales d'exprimer librement leurs opinions.

- 21) L'argumentation développée par les parties dans leurs écritures sera reprise, pour le surplus, dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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) Le litige porte principalement sur la conformité au droit de la décision du 29 mai 2020 de la chancellerie refusant au recourant sa demande d'accès portant sur les fiches d'élaboration du PFQ 2020-2023 relatives au processus d'internalisation d'activités de convoyage des détenus à Genève.
- 3) À titre préalable, le recourant sollicite l'audition des parties.
 - a. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite aux offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). L'art. 29 al. 2 Cst. n'exclut pas une appréciation anticipée des preuves. L'autorité peut ainsi refuser une mesure probatoire lorsque celle-ci ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves déjà administrées, qu'elle tient pour acquis (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit d'être entendu ne comprend pas le

droit à une audition orale (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_51/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.1).

b. En l'espèce et par rapport aux questions juridiques à résoudre, la chambre de céans dispose d'un dossier complet, lequel comprend notamment les écritures des parties et les pièces produites à leur appui et plus particulièrement celles dont l'accès est requis par le recourant. Celles-ci sont pertinentes et suffisantes pour résoudre le litige. Le recourant, qui a eu l'occasion de s'exprimer à trois reprises devant la chambre de céans, n'expose au surplus pas pour quel motif l'audition des parties serait nécessaire à la résolution du présent litige. Il ne sera dès lors pas fait droit à la requête du recourant.

- 4) 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 pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent (art. 3 al. 1 let. a LIPAD).

- 5) a. L'art. 24 LIPAD prévoit que toute personne, physique ou morale, 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).

Selon l'art. 25 LIPAD, les documents au sens de cette loi sont tous les supports d'information détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1), 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 (al. 2). 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 (al. 3). 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 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).

b. Les travaux préparatoires précisent, s'agissant de l'art. 25 al. 4 LIPAD, qu'il exclut de la notion de document les notes à usage personnel (à savoir les notes prises à l'usage exclusif de celui qui les prend, et non les notes adressées même confidentiellement à une personne déterminée) ainsi que les brouillons ou autres textes inachevés. Quand bien même elles concerneraient l'accomplissement de tâches publiques, des notes à usage personnel de collaborateurs de la fonction publique relèvent en quelque sorte de la sphère privée de ces derniers. Il importe par ailleurs que les rédacteurs de documents puissent faire évoluer leurs textes et travailler dans des conditions de sérénité avant qu'il ne soit possible d'accéder au produit de leur travail. Ces deux restrictions à la notion de document doivent s'interpréter à la lumière du principe général de transparence institué par la LIPAD. À défaut, tout texte pourrait échapper au droit d'accès tant qu'il appelle encore un complément, même mineur, contrairement à l'esprit de cette législation. Ainsi, par exemple, un avant-projet de loi soumis à consultation interne, destiné à être encore modifié, constitue un document au sens de la LIPAD, dont l'accès ne peut être refusé que si l'une des exceptions au droit d'accès est réalisée (MGC 2000 45/VIII 7641, p. 7693 et 7694).

- 6) L'art. 27 LIPAD, qui est une concrétisation du principe de la proportionnalité (MGC 2000 45/VIII 7699 ss), prévoit encore que 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). 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). Le caviardage des mentions à soustraire au droit d'accès peut représenter une solution médiane qui doit l'emporter (MGC 2000 45/VIII 7699).
- 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, mais prévoit des exceptions, aux fins

notamment de garantir la sphère privée des administrés et de permettre le bon fonctionnement des institutions (ATA/427/2020 du 30 avril 2020 consid. 5 ; ATA/341/2015 du 14 avril 2015 consid. 9 ; ATA/919/2014 du 25 novembre 2014 consid. 4a ; 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. 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 ; art. 7 al. 1 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 21 décembre 2011 - RIPAD - A 2 08 01). Tel est notamment le cas dans les différentes situations visées à l'art. 26 al. 2 let. a à let. 1 LIPAD, repris à l'art. 7 al. 2 RIPAD.

L'art. 26 al. 2 let. c LIPAD vise en particulier le cas où l'accès au document est propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution.

L'art. 26 al. 3 LIPAD prévoit encore que les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs sont exclues du droit d'accès institué par la présente loi.

Aux termes de l'art. 7 al. 3 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (RIPAD - A 2 08.01), 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 : a) entre membres du Conseil d'État, de délégations de celui-ci, du collège des secrétaires généraux ou des collèges spécialisés ; b) 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.

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 ; art. 30 al. 1 du règlement pour l'organisation du Conseil d'État de la République et canton de Genève du 25 août 2005 - RCE - B 1 15 03), il faut réserver 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).

Dans les travaux préparatoires relatifs à l'art. 27 LIPAD et au principe de la proportionnalité, qui implique qu'un accès différé soit préféré à un simple refus d'accès dans la mesure où l'obstacle à la communication d'un document n'aurait qu'un caractère temporaire, il a notamment été relevé que l'écoulement du temps pouvait modifier l'appréciation qu'il y avait lieu de faire du caractère confidentiel ou non d'un document. Cette considération a toute son importance au regard de l'exception tirée du risque d'entrave notable au processus décisionnel prévue à l'art. 26 al. 2 let. c LIPAD ainsi qu'à propos des documents mentionnés directement ou par renvoi à l'art. 19 al. 2 LIPAD. Elle souligne, par contraste, que les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale obéissent, en vertu de l'art. 26 al. 3 LIPAD, à un régime particulier dicté par le souci de favoriser l'esprit de collégialité qui doit régner au sein des membres du gouvernement cantonal et des exécutifs communaux (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7700).

d. Le Tribunal fédéral a rappelé que les raisons qui avaient conduit le législateur genevois à supprimer le droit d'accès dans les cas visés à l'art. 26 al. 3 LIPAD étaient ainsi comparables à celles qui, sur le plan fédéral, étaient à la base de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans - RS 152.3), relatif à la procédure de co-rapport (arrêt du Tribunal fédéral 1C_277/2016 du 29 novembre 2016 consid. 3.3 et la référence citée).

Il a précisé que le but de l'art. 26 al. 3 LIPAD étant de préserver le processus décisionnel et le principe de collégialité, seuls les documents faisant état d'une proposition ou d'une opinion exprimée par un membre de l'autorité collégiale pouvaient être concernés. Étendre l'application de cette disposition à n'importe quel document, quel qu'en soit le contenu, sous prétexte qu'il aurait été produit à l'intention de l'autorité – en l'occurrence collégiale – dans la perspective d'une prise de décision, allait de manière insoutenable à l'encontre du principe de transparence posé par la loi (consid. 3.5).

- 8) Dans un arrêt dont le litige portait sur la communication de deux rapports traitant de questions de droit se rapportant à la législation sur les chiens – adressés

à la chancellerie par une cellule juridique de l'administration, mais dont le contenu révélait que leur destinataire en était le Conseil d'État –, le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre de céans, a considéré que ces documents 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 qu'ils étaient donc soustraits à l'accès du public en vertu de l'art. 26 al. 3 LIPAD (ATA/295/2010 du 4 mai 2010).

Dans l'arrêt 1C_277/2016 précité, dont le litige portait sur le refus de transmission d'un rapport commandé par la Ville de Genève (ci-après : la ville) sur l'organisation des ressources humaines (ci-après : RH) de son administration, destiné à l'exécutif communal et échangé entre ses membres et des cadres supérieurs de la fonction publique communale, le Tribunal fédéral a considéré que ledit rapport ne reflétait en rien l'opinion d'un membre de l'exécutif ou d'un service intéressé ; il avait pour but de proposer une vision intégrée de la fonction RH et avait le caractère d'une expertise externe adressée à l'ensemble du Conseil administratif. Il avait certes circulé au sein de l'exécutif et de l'administration, dans la perspective d'une réorganisation de la fonction RH, mais cela ne suffisait manifestement pas pour le soustraire au droit d'accès. Tout au plus ce document constituait-il une annexe à l'appui des propositions faites dans le cadre de l'administration. Sa production ne révélait cependant absolument rien sur le processus de décision qui s'en était suivi et sur les opinions qui avaient pu être formulées dans ce cadre. Il n'y avait aucune atteinte possible au processus décisionnel (lequel avait d'ailleurs déjà pris fin), ni au principe de la collégialité (consid. 3.5).

Dans une affaire portant sur la demande de transmission de deux extraits du procès-verbal du Conseil administratif de la ville relatif au contrôle du contenu des affiches apposées sur le domaine public de la ville, la chambre de céans a considéré que leur transmission n'était pas susceptible d'entraver notablement le processus décisionnel des autorités et services de l'intimée. Signifiant la position finale de la ville à propos d'une requête d'affichage, ces communications constituaient dans chaque cas l'aboutissement d'une procédure, si bien que l'accès à celles-ci ne pouvait plus, par définition, faire obstacle à des décisions futures dans la même cause. Finalement, les documents en question n'étaient pas des documents internes au Conseil administratif ou à l'administration de la ville. En effet, ils étaient adressés par la ville à la Société générale d'affichage, soit à une tierce personne. Leur accès ne pouvait être restreint en application des art. 26 al. 3 LIPAD ou 7 al. 3 RIPAD (ATA/1099/2017 du 18 juillet 2017).

- 9) Selon l'art. 13 de la loi sur la gestion administrative et financière de l'État de Genève du 7 octobre 1993 (LGAF - D 1 05), le PFQ de l'État est élaboré chaque année par le Conseil d'État pour les trois ans suivant le budget. Il est présenté par politiques publiques ; pour le surplus, son établissement suit les mêmes règles que

celles qui prévalent à l'élaboration du budget (al. 1). Le PFQ contient une estimation des charges et des revenus de fonctionnement, une estimation des dépenses et recettes d'investissement, une estimation de l'évolution de la dette financière et une évaluation des risques financiers (al. 2). Il contient en outre une estimation de l'évolution de la réserve conjoncturelle et les mesures à prendre au sens de l'art. 12 al. 5 pour la reconstituer si elle vient à être épuisée (al. 3). Le PFQ sert de cadre à l'élaboration des projets de budgets annuels et des nouvelles demandes de crédits d'investissement (al. 4). Il est transmis au Grand Conseil sous la forme d'un rapport divers (al. 5).

L'art. 7 du règlement sur la planification financière et le contrôle budgétaire du 20 août 2014 (RPFGB - D 1 05.04) précise que le PFQ est un outil d'aide à la décision du Conseil d'État et du Grand Conseil en vue d'atteindre l'objectif de l'équilibre des comptes à moyen terme et la reconstitution de la réserve conjoncturelle si elle vient à être épuisée (al. 1). Il présente notamment les conséquences financières des lois votées et des projets de loi prévus sur la période du plan financier quadriennal (al. 2). Il est présenté au Grand Conseil à la même date que le projet de budget (al. 3). Il est actualisé chaque année et sert de base au PFQ de la période suivante (al. 4).

L'art. 66 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01) prévoit que dans les six mois suivant son entrée en fonction, le Conseil d'État présente son programme de législation au Grand Conseil assorti d'un PFQ (al. 1). Le Conseil d'État présente chaque année le projet de budget pour l'année suivante et les données actualisées du PFQ, au plus tard le 15 septembre (al. 5).

- 10) En l'espèce, les pièces dont l'accès est sollicité, à savoir les fiches d'élaboration du PFQ 2020-2023 relatives au processus d'internalisation d'activités de convoyage des détenus à Genève, représentent quatre documents non datés de dix pages au total, numérotés de 1 à 4 par ordre chronologique d'établissement au cours du processus d'élaboration du PFQ, étant précisé que seule une partie de la page 2 des documents 3 et 4 concernent l'internalisation du convoyage des détenus. Ces documents contiennent, notamment, les états financiers et les ETP successifs envisagés pour les années 2020 à 2023. Ils ne contiennent aucun nom propre.

a. À titre préalable, il convient de déterminer si les pièces auxquelles le recourant sollicite un accès peuvent être considérées comme des documents au sens de l'art. 25 LIPAD. Tant le préposé que le recourant parviennent à la conclusion que tel est effectivement le cas, ce que conteste l'autorité intimée.

La chambre de céans souscrit à la première thèse défendue par le recourant et le préposé. Les fiches querellées sont des documents de travail produits dans le cadre du processus d'élaboration du PFQ par le Conseil d'État et permettent de

fonder les décisions qui seront finalement prises par ce dernier. Quand bien même celles-ci sont amenées à être modifiées – comme en atteste le fait qu’il en existe plusieurs versions – elles ne constituent pas des brouillons, des notes ou des textes inachevés. Chacune d’elles représente un document définitif. Toute autre interprétation violerait constamment le principe de la liberté d’accès aux documents en possession des institutions ainsi que le principe de la transparence. Les fiches litigieuses sont donc bien des documents au sens de la LIPAD, dont l’accès ne peut être refusé que si l’une des exceptions au droit d’accès est réalisée.

b. La décision dont il est recours fonde le refus d’accès aux fiches querellées sur le fait que celles-ci représenteraient des documents couverts par l’exclusion catégorique du droit d’accès au sens de l’art. 26 al. 3 LIPAD, disposition qui renforcerait l’exception tirée du risque d’entrave notable au processus décisionnel mentionné à l’art. 26 al. 2 let. c LIPAD. Le recourant considère au contraire que les fiches litigieuses ne représentent pas des notes échangées entre les membres d’une autorité collégiale au sens de l’art. 26 al. 3 LIPAD et que le caviardage des données personnelles et éventuelles avis divergents permettrait leur transmission.

L’autorité intimée a exposé dans la décision litigieuse, sans que cela soit contesté par le recourant, que les fiches d’élaboration établies dans le cadre de l’élaboration du PFQ étaient préparées par les directions financières puis approuvées par leurs magistrats ou magistrats respectifs. Elle a précisé que lesdites fiches pouvaient être établies tant au début qu’en fin de processus d’élaboration du PFQ et n’étaient pas transmises à qui que ce soit en dehors de l’administration, pas même à la commission des finances du Grand Conseil. Dans sa recommandation du 10 mars 2020, le préposé a encore relevé que les fiches d’élaboration étaient des documents de travail produits dans le cadre du processus d’élaboration du PFQ et qui fondaient les décisions qui étaient finalement prises par le Conseil d’État. De l’avis de la chambre de céans, lesdites fiches répondent ainsi à la définition des documents visés aux art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 RIPAD, soit à la fois des écrits échangés entre des cadres de la fonction publique – les directrices financières ou les directeurs financiers – et leur magistrat ou magistrat respectif, mais également entre les membres du Conseil d’État, dans le cadre de l’élaboration du PFQ. L’accès à celles-ci doit dès lors être refusé pour ce seul motif déjà.

Pour le surplus, il sera relevé que ces fiches contiennent les crédits budgétaires sollicités par la conseillère d’État ou le conseiller d’État qui les produisent et reflètent notamment, par leurs modifications successives, et ce même en l’absence d’utilisation de noms propres, les positions concordantes ou discordantes des autres membres du collège jusqu’à l’établissement du budget pour les différentes années concernées par le PFQ, de sorte que l’exception visée à l’art. 26 al. 2 let. c LIPAD est également remplie. Le caviardage des passages pouvant amener à relever des divergences d’opinion entre magistrats, comme

préconisé par le préposé, démontrerait précisément l'existence de ces divergences. De plus, le caviardage de ces éléments rendrait, de l'appréciation de la chambre de céans qui a pris connaissance des documents litigieux, vide de sens leur contenu informationnel. La préservation, au sein du Conseil d'État, d'un espace de délibération et de préparation de leurs décisions collectives en dehors de tout regard extérieur est d'autant plus importante dans le cas d'espèce que les fiches litigieuses concernent, à l'exception de l'année 2020, des années pour lesquelles le budget définitif n'a pas encore été approuvé.

C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimé a refusé au recourant l'accès aux fiches d'élaboration du PFQ 2020-2023 relatives au processus d'internalisation d'activités de convoyage des détenus à Genève.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 11) Un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 juin 2020 par Monsieur A_____ contre la décision de la Chancellerie d'État du 29 mai 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émoulement de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas 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, 1000 Lausanne 14, 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat du recourant, à la Chancellerie d'État ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Payot
Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :