

du 21 janvier 2003

dans la cause

X S.A.

\_\_\_\_\_ contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

et

LA MEDIATRICE EN MATIERE D'INFORMATION DU PUBLIC ET D'ACCES  
AUX DOCUMENTS

\_\_\_\_\_

A/868/2002-DIV

**EN FAIT**

1. Le 12 juillet 2001, les hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : les HUG) et l'organisation européenne pour la recherche nucléaire (ci-après : le CERN) ont conclu une convention tarifaire relative à la prise en charge et à la facturation des patients hospitalisés en division privée des HUG.
2. Une seconde convention relative à l'hospitalisation en division commune des HUG a été conclue le 15 novembre 2001.
3. Par arrêté du 24 avril 2002, publié dans la feuille d'avis officielle (ci-après : FAO), ces deux conventions ont été ratifiées par le Conseil d'Etat. Leur entrée en vigueur a été fixée au 1er mars 2002. Aucun recours n'a été interjeté contre cet arrêté.
4. Par ailleurs, le CERN a résilié, pour le 30 juin 2002, la convention qui le liait à l'hôpital X S.A. (ci-après : X S.A.) depuis de nombreuses années.

X S.A. avait en effet, d'une part, augmenté ses tarifs et, d'autre part, ne traitait pas de manière égale les assurés du C. et les personnes affiliées auprès d'une caisse-maladie suisse.
5. Les 7 mai et 10 juin 2002, X S.A. a requis une copie des deux conventions auprès des HUG.
6. Par courrier électronique du 21 juin 2002, les HUG ont refusé de délivrer copie desdites conventions.

Sous l'angle de l'article 26 alinéa 2 lettre j de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 entré en vigueur le 1er mars 2002 (LIPAD - 2 08), cet accès était en effet propre à donner à X S.A. un avantage indû, notamment en le mettant en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas eu accès dans le cours ordinaire des choses.
7. Par courrier recommandé du 27 juin 2002, X S.A. a saisi la médiatrice institutée par la LIPAD du refus des HUG de lui transmettre une copie des deux conventions.

La communication de ces documents ne lui procurait

---

aucun avantage indû. Dès lors qu'il lui était possible de recourir contre ces conventions, elle devait pouvoir en prendre connaissance.

8. La médiation a échoué. La médiatrice a, par courrier du 12 août 2002, invité les HUG à rendre une décision formelle confirmant leur refus de communiquer les pièces requises.
9. Par courrier du 19 août 2002 reçu le 21 août 2002, les HUG ont informé X S.A. qu'ils maintenaient leur refus de porter à sa connaissance le contenu des deux conventions.
10. Par acte reçu le 19 septembre 2002, X S.A. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, en concluant à son annulation et à la condamnation des HUG à fournir les conventions précitées.

Le refus des HUG de communiquer lesdites conventions violait la LIPAD qui a précisément pour but de garantir l'information relative aux activités des institutions telles que les HUG. Le domaine de l'assurance restait un domaine très discuté et il était important que chaque citoyen puisse savoir si la facturation des prestations hospitalières faites par un établissement public aux membres du C. n'était pas inférieure au coût de revient. Par ailleurs, X S.A. souhaitait savoir si les termes de la convention qui le liait auparavant au C. avaient été repris dans les conventions en cause.

11. Dans leur réponse du 13 novembre 2002, les HUG ont conclu au rejet du recours.

Le droit d'accès aux conventions tarifaires conclues entre les HUG et le C. n'était pas donné, dès lors qu'en concluant ces conventions, les HUG n'avaient pas accompli une tâche publique. Par ailleurs, si le caractère public des tâches prévues dans les conventions devait être reconnu, la communication de leur contenu donnerait un avantage indu à X S.A. et, partant, devait être refusée.

#### EN DROIT

1. Le but du champ d'application de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5

octobre 2001 (LIPAD - A 2 08), entrée en vigueur le 1er mars 2002, est contenu dans son article premier alinéa 2. Il s'agit de favoriser la libre formation et la participation à la vie publique.

a) Selon un arrêt récent, datant du 12 septembre 2001 et publié aux ATF 128 I 34, les dispositions légales qui relèvent du droit public doivent être interprétées dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Ceci implique que si le texte de la norme est d'emblée clair, il ne doit pas être appliqué par la voie de l'analogie à un état de fait qui n'avait pas été retenu par le législateur ou en sens inverse, l'application de la norme ne doit pas être écartée d'un état de fait visé par le législateur par le biais de la "réduction téléologique" (ATF 128 I 34 consid. 3a p. 41). Le Tribunal fédéral ajoute que l'interprétation historique n'est pas décisive, mais qu'il convient néanmoins d'orienter l'interprétation selon la volonté du législateur et les jugements de valeur de ce dernier s'ils sont reconnaissables.

b) Selon l'exposé des motifs de la LIPAD (MGC 2000 45/VIII 7641), la loi a pour "finalité" de favoriser la libre formation de l'opinion publique et la participation des citoyens à la vie publique, de renforcer "l'intérêt des citoyens" pour le fonctionnement des institutions et de les inciter à mieux s'investir dans la prise de décision démocratique (cf. Pascal MAHON, Les enjeux du droit à l'information, in : L'administration transparente, Genève-Bâle-Munich 2002, p. 29. L'auteur relève qu'aux Etats-Unis, le droit à l'information, dont les entreprises peuvent se prévaloir, a permis à celles-ci d'obtenir à bon compte des informations sur leurs concurrentes (ibid., pp. 25, 28 et 30)). Le Conseil d'État fait encore référence aux mécanismes de la démocratie semi-directe pour fonder l'intérêt majeur de la collectivité à voir les citoyens bien informés. Selon le rapport de la commission chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'État (MGC 2001 49/X 9678), la recherche et la vérification des informations par les "gens eux-mêmes" est devenue nécessaire. Le principe de transparence renforce tant la démocratie que le contrôle de l'administration, en même temps d'ailleurs qu'il assure une valorisation publique des informations détenues par l'État. Dans la partie de son rapport consacrée au commentaire article par article, la commission souligne que l'accès est garanti "à un public non limité aux seuls citoyens", pris dans "sa" (sic)

définition constitutionnelle. Lors des débats, l'article premier a été adopté sans discussion spécifique (MGC 2001 49/X 9749). Il convient donc de retenir des travaux parlementaires qu'aucun député n'a abordé la question d'une extension des droits conférés par la LIPAD à des personnes autres que celles physiques. Il faut relever aussi que le canton de Berne s'est doté le 2 novembre 1993 (RS 107.1) déjà d'une loi sur l'information du public dont l'article premier vise "l'information du public sur l'activité des autorités", marquant ainsi que les destinataires sont des personnes physiques.

c) Le second des buts visés par l'article premier alinéa 2 est celui de favoriser la participation à la vie publique; il convient de le traiter toutefois en premier.

La participation à la vie publique, dans une démocratie directe ou représentative, s'exprime principalement par l'exercice des droits politiques et du droit de pétition, garantie notamment par les articles 33 et 34 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101). De tels droits ne peuvent être exercés que par des personnes physiques, suisses ou étrangères s'agissant du droit de pétition, ou suisses seulement s'agissant des droits politiques. Les personnes morales n'en sont pas titulaires et ne peuvent pas s'en prévaloir (sur cette question : cf. Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI et Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume I : l'État, p. 228, et volume II : les droits fondamentaux, p. 673-674, Berne, 2002).

La recourante ne saurait donc se prévaloir des droits contenus dans la LIPAD au titre de la participation à la vie publique.

d) S'agissant du premier des buts visés - qui doit être discuté plus avant - soit la libre formation de l'opinion, cette notion renvoie à la liberté d'opinion, dite aussi liberté d'expression. Selon une conception généralement admise en Suisse, de telles libertés ne protègent que les opinions et expressions à caractère idéal (Jean-François AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. 2, Neuchâtel 1967, p. 710-711 et AUER, MALINVERNI et HOTTELIER, eodem loco, vol. 2, p. 264-265). Celui qui entend se prévaloir de sa liberté de communiquer à but lucratif est alors protégé par la liberté économique, dont sont titulaires tant les personnes physiques que les personnes morales. Certes,

une telle conception est critiquée par une partie de la doctrine au motif que la distinction entre buts idéaux et buts lucratifs est artificielle (AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, eodem loco). En revanche, la position selon laquelle des personnes morales, pourraient exercer un droit à faire valoir une opinion à caractère idéal ne semble pas être soutenue.

Si l'on s'inspire de ces distinctions pour mieux comprendre l'article premier alinéa 2 LIPAD, il faut admettre que cette loi ne peut pas avoir pour but de favoriser la libre formation de l'opinion des personnes morales, dont le but est l'exercice d'un commerce ou d'une industrie (cf. sur ce point : Jean-François AUBERT, eodem loco, vol. 2 p. 711 supra). Cette nouvelle loi a été voulue par le législateur cantonal pour favoriser le débat démocratique et le contrôle de l'État par les citoyens. Un tel but ne recouvre pas le champ d'activité de personnes morales comme la recourante, qui fait commerce de prestations médicales. Le tribunal de céans, en restreignant le bénéfice de la LIPAD aux seules personnes physiques, n'écarte donc pas du champ d'application de la loi un état de fait visé par le législateur. Sa compréhension de la loi est ainsi conforme aux principes récemment rappelés par le Tribunal fédéral.

e) Lorsqu'une autre solution est retenue, comme en droit européen, l'accès aux documents du Parlement, du Conseil et de la Commission en faveur des personnes morales est expressément prévu par les textes (cf. François JONGEN, L'Union européenne et la transparence de l'administration, in : L'administration transparente, Genève-Bâle-Munich 2002, p. 119 et MAHON, eodem loco, p. 20).

La recourante, organisée sous la forme d'une société anonyme, exerce une activité commerciale. Elle ne peut pas se prévaloir des libertés d'opinion et d'information garanties par l'article 16 Cst. et ne peut donc pas prétendre non plus à une prestation positive de l'État en ce sens en application de la LIPAD.

Le recours doit dès lors être déclaré irrecevable.

2. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux intimés, à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**

**le Tribunal administratif :**

déclare irrecevable le recours interjeté le 19 septembre 2002 par X S.A. contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 19 août 2002;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.-;

alloue aux Hôpitaux universitaires de Genève, à la charge de X S.A., une indemnité d'un montant de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à X S.A. ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des intimés et au secrétariat de la médiatrice en matière d'information du public et d'accès aux documents.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère et Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci