

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 277/2016

Arrêt du 29 novembre 2016

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président,
Chaix et Kneubühler.
Greffier : M. Kurz.

Participants à la procédure

A._____,
B._____,
toutes deux représentées par Me Romain Jordan, avocat,
recourantes,

contre

Ville de Genève, Palais Eynard, rue de la Croix-Rouge 4, 1204 Genève.

Objet
refus d'accès à un rapport externe destiné au Conseil administratif,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice
de la République et canton de Genève,
Chambre administrative, du 3 mai 2016.

Faits :

A.
A._____ et B._____ ont été engagées en 2010 par la Ville de Genève au sein de la direction des ressources humaines (DRH) du département municipal des finances et du logement (DFL). Le 20 février 2013, le Conseil administratif de la Ville de Genève a mandaté deux professeurs pour analyser la fonction des ressources humaines au sein de l'administration municipale. Mmes A._____ et B._____ ont été entendues dans ce cadre en août 2013. Le rapport final (ci-après: le rapport d'analyse) a été remis le 28 mai 2014 au Conseil administratif. Une présentation de suivi de ce rapport a été effectuée par la Directrice du DFL lors de séances des 26 août et 9 septembre 2014 auxquelles les précitées ont été convoquées. Le 8 décembre 2014, la DRH leur a remis un projet de nouveau cahier des charges; les classes de traitement et les statuts étaient les mêmes, l'intitulé des fonctions restant à définir. Les deux intéressées ont fait part de leurs objections et de propositions de modifications, estimant qu'il s'agissait d'un déclassement. Le 28 avril puis les 9 et 15 juin 2015, elles ont requis la production du rapport d'analyse. Après plusieurs refus de la direction du DFL, la Ville de Genève a refusé, le 22 juin 2015, la communication du rapport, s'agissant d'un document échangé entre membres de la direction. Les intéressées ont saisi le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence qui, le 30 septembre 2015, a recommandé de ne pas transmettre le document. Par décision du 12 octobre 2015, la Ville de Genève a

maintenu son refus.

B.

A._____ et B._____ ont saisi la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève qui, par arrêt du 3 mai 2016, a rejeté le recours. La loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD, RS/GE A 2 08) faisait exception au droit d'accès lorsque celui-ci était propre à entraver le processus décisionnel (art. 26 al. 2 let. c LIPAD), notamment pour les notes et documents échangés entre les membres et collaborateurs d'une autorité collégiale (art. 26 al. 3 LIPAD). En l'occurrence, le rapport litigieux n'était pas un audit; il avait pour objet une analyse de la fonction RH dans l'ensemble de l'administration municipale sans évaluer l'organisation actuelle ni les personnes en place, afin de saisir les attentes de l'ensemble des acteurs et de proposer une vision intégrée de la fonction RH de la ville. Le Conseil administratif était seul destinataire de ce rapport, qui constituait un outil destiné à lui permettre d'exercer ses prérogatives.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A._____ et B._____ demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt de la Chambre administrative et de renvoyer la cause à cette autorité afin qu'elle ordonne, après instruction complémentaire, l'accès en faveur des recourantes du rapport litigieux.

La cour cantonale persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt, sans présenter d'observations. La Ville de Genève conclut au rejet du recours. Les recourantes ont renoncé à des observations complémentaires.

Considérant en droit :

1.

L'arrêt attaqué, relatif à une demande d'accès à un document officiel au sens de la LIPAD, constitue une décision finale rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF). Le recours en matière de droit public est en principe ouvert.

Les recourantes ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 89 al. 1 let. a LTF). Leur demande d'accès se fonde sur l'art. 24 al. 1 LIPAD, selon lequel "toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la présente loi". Ainsi, indépendamment des motifs de la demande de consultation, les recourantes sont particulièrement touchées par l'arrêt attaqué qui confirme le refus de la Ville de Genève: elles ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89 al. 1 let. b et c LTF).

Pour le surplus, le recours a été interjeté dans les formes et le délai utiles contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

2.

Dans un grief d'ordre formel, les recourantes invoquent les art. 29 al. 2 Cst., 28 PA et 45 al. 3 LPA/GE. Elles reprochent à la cour cantonale de s'être fondée sur le contenu du rapport d'analyse - lequel avait été versé au dossier peu avant le prononcé de l'arrêt cantonal - pour en refuser la consultation. En vertu du droit d'être entendu, la cour aurait dû transmettre aux recourantes un bref résumé des éléments pertinents figurant dans ce document.

2.1. Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit d'avoir accès au dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2; 135 II 286 consid. 5.1 et les références). Le droit de consulter le dossier n'est cependant pas absolu et son étendue doit être définie de cas en cas, en tenant compte des intérêts en présence et de toutes les circonstances de l'espèce. Il peut être restreint, voire supprimé, pour la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, dans l'intérêt d'un particulier ou dans l'intérêt du requérant lui-même (ATF 126 I 7 consid. 2b). Selon l'art. 45 al. 3 LPA/GE, une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves. L'art. 28 PA a une teneur similaire.

Lorsque le litige porte sur l'accès à un document déterminé, les parties ne peuvent évidemment invoquer leur droit d'être entendues pour en obtenir la communication en cours de procédure. L'art. 63 LIPAD prévoit ainsi expressément que "la juridiction compétente a accès aux documents concernés par le recours, y compris les données personnelles constituant l'enjeu du recours, à charge pour elle de veiller à leur absolue confidentialité et de prendre, à l'égard tant des parties à la procédure que des tiers et du public, toutes mesures nécessaires au maintien de cette confidentialité aussi longtemps que l'accès à ces documents n'a pas été accordé par un jugement définitif et exécutoire".

2.2. En l'occurrence, la Chambre administrative a requis de la Ville de Genève la production du rapport du 28 mai 2014, en rappelant la teneur de l'art. 63 LIPAD. A réception dudit rapport, le 18 avril 2016, elle en a informé les parties, précisant que la cause était gardée à juger. Les recourantes n'ont pas réagi à ces informations et n'ont notamment pas demandé que les éléments essentiels de la pièce litigieuse leur soient résumés, alors que l'art. 45 al. 4 LPA/GE leur permettait d'obtenir une décision incidente sur ce point.

Au demeurant, la recommandation du préposé mentionne l'intitulé du document et précise qu'il a été commandé par le Conseil administratif "pour avoir une vision stratégique de la fonction RH à la Ville de Genève et non seulement au Département des finances et du logement". Elle expose en outre que ce document a été rédigé en vue de "proposer un concept d'organisation générale de la fonction RH et de délimiter les procédures RH entre la direction des RH et les responsables des ressources humaines". Le document se base sur des entretiens avec l'ensemble des acteurs concernés par la fonction. Pour autant, il ne s'agit pas d'un audit qui mettrait en lumière un certain nombre de carences ou évaluerait l'organisation ou les personnes en place, mais "un bilan descriptif et analytique de la fonction RH au sein de l'administration de la Ville" afin de "saisir les attentes et visions des différentes parties et proposer un concept d'organisation générale de la fonction RH".

Sur la base de ces indications figurant dans la recommandation, les recourantes étaient à même de connaître la nature du document, son but et son destinataire, soit les éléments essentiels pour juger de son caractère consultable ou non. L'arrêt attaqué ne contient aucune indication supplémentaire qui ne ressortirait pas déjà de la recommandation du préposé. Dans ces circonstances, il n'y a aucune violation du droit d'être entendu.

3.

Sur le fond, les recourantes se plaignent d'une application arbitraire de l'art. 26 al. 3 LIPAD. Elles relèvent que cette disposition a pour but de protéger la sérénité du processus de décision, en garantissant la confidentialité des membres d'un collège. Or, le rapport est un audit externe sur un sujet d'intérêt public, et le Conseil administratif aurait déjà pris ses décisions à ce sujet en août 2014. Tout document transmis au collège ne serait pas protégé, faute de quoi le gouvernement pourrait travailler de façon entièrement secrète. S'agissant d'un document évaluant les prestations fournies et l'efficacité des mesures prises par l'administration, la publicité devrait être garantie.

3.1. Appelé à revoir l'interprétation d'une norme cantonale infra-constitutionnelle (cf. art. 95 let. c LTF), le Tribunal fédéral limite son examen à l'arbitraire: il ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - éventuellement plus judicieuse - paraît possible (ATF 141 I 49 consid. 3.4 p. 53 et les arrêts cités). Les griefs de violation des droits fondamentaux et des dispositions de droit cantonal sont en outre soumis à des exigences de motivation accrues (art. 106 al. 2 LTF). La partie recourante doit alors indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés; de même, elle doit citer les dispositions du droit cantonal dont elle se prévaut et démontrer en quoi ces dispositions auraient été appliquées arbitrairement ou d'une autre manière contraire au droit (cf. ATF 136 II 489 consid. 2.8 p. 494; 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 II 396 consid. 3.2 p. 399).

Le recours satisfait à ces exigences. Certes, l'argumentation porte uniquement sur l'art. 26 al. 3 LIPAD alors que l'arrêt attaqué mentionne aussi l'art. 7 al. 3 du règlement d'application de la LIPAD. Toutefois, cette disposition, qui vise les membres de l'administration cantonale, n'ajoute matériellement rien à la nature des documents

soustraits au droit d'accès. Contrairement à ce que soutient la Ville de Genève, l'argumentation des recourantes n'apparaît pas purement appellatoire.

3.2. Dans le canton de Genève, la LIPAD régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles (art. 1 al. 1 LIPAD). La loi s'applique notamment aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux ainsi que leur administration (art. 3 al. 1 let. a LIPAD). Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions publiques, sauf exception prévue ou réservée par la loi. Ces documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD). L'art. 25 al. 2 LIPAD énumère à titre d'exemples les rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions. Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi (art. 25 al. 4 LIPAD).

Comme le rappelle l'arrêt attaqué, le législateur genevois a voulu passer d'un régime du secret assorti d'exception, prévalant jusqu'alors pour l'administration genevoise, à celui de la transparence sous réserve de dérogation. Ce renversement a pour but de renforcer la démocratie et l'Etat de droit, en permettant un contrôle citoyen destiné à éviter les dysfonctionnements et en assurant une libre formation de la volonté (art. 1 LIPAD). L'instauration d'un droit individuel d'accès aux documents représente l'innovation majeure propre à conférer sa pleine dimension au changement de culture qu'implique l'abandon du principe du secret (arrêt 1C 604/2015 du 13 juin 2016 consid. 4.1).

3.3. L'art. 26 LIPAD fixe les exceptions au droit d'accès. Il s'agit des documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose (al. 1). Tel est le cas notamment lorsque l'accès aux documents est propre à mettre en péril la sécurité de l'Etat ou la sécurité publique (al. 2 let. a), à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution (al. 1 let. c), à compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi (al. 2 let. d). L'art. 26 al. 3 LIPAD concrétise et renforce la protection du processus décisionnel en précisant que les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs sont exclues du droit d'accès. Selon l'art. 7 al. 3 LIPAD, sont également soustraits au droit d'accès au sens de l'article 26 al. 3 LIPAD les notes, avis de droit, correspondances, courriels, rapports et autres écrits échangés : a) entre membres du Conseil d'Etat, 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'Etat et du chancelier d'Etat ainsi

qu'entre ces cadres ou proches collaborateurs et les membres des collèges visés à la lettre a.

Selon le message à l'appui de la LIPAD (Mémorial des séances du Grand Conseil, séance du jeudi 26 octobre 2000 - 54^e législature -, disponible sur <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/540311/45/41>, ci-après: le message), la sauvegarde du processus décisionnel représente une exception classique au droit d'accès aux documents. Il s'agit de préserver la faculté des organes et administrations des institutions de réfléchir, de consulter, de rédiger plusieurs projets d'une éventuelle décision avant d'arrêter son choix. Plutôt que de supprimer purement et simplement l'accès à des documents préparatoires tant que la décision n'a pas été prise, la formule retenue par le législateur limite le refus d'accès aux documents relatifs à une décision en préparation au cas où une telle communication serait de nature à entraver notablement le processus décisionnel, par souci de ne pas vider le principe de la transparence de sa substance. Il importe également que la communication de documents ne compromette pas 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.

En excluant purement et simplement du droit d'accès aux documents les notes échangées entre les membres d'autorités collégiales (comme le Conseil d'Etat et les exécutifs communaux) ainsi qu'entre eux et leurs collaborateurs, l'article 26 al. 3 LIPAD renforce l'exception tirée du risque d'entrave notable au processus décisionnel mentionnée à l'article 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'Etat et des exécutifs communaux doivent se tenir à huis clos (cf. art. 7 et 11 LIPAD), il faut préserver 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. Les raisons qui ont conduit le législateur genevois à supprimer le droit d'accès dans ces cas sont ainsi comparables à celles qui, sur le plan fédéral, sont 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 (ATF 136 II 399 consid. 2.3 p. 402).

3.4. L'arrêt attaqué considère que le rapport litigieux constitue bien un document au sens de la LIPAD, en principe soumis au droit d'accès. Comme l'a retenu le préposé, il ne s'agit pas de notes à usage personnel au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD. Bien qu'il ait été établi par des mandataires externes, il a été commandé par le Conseil administratif qui en est l'unique destinataire, afin d'obtenir une vision stratégique de la fonction RH en Ville de Genève. Il a ensuite été échangé entre les membres de l'exécutif communal, éventuellement aussi avec des cadres supérieurs, dans la perspective d'une réorganisation du secteur RH de l'administration municipale. Pour les recourantes, il s'en est suivi l'ajout d'un échelon hiérarchique supplémentaire et un déclassement des deux intéressées, lesquelles ont néanmoins conservé leur classe de traitement.

3.5. On ne saurait toutefois assimiler ce document à une note échangée par les membres de l'exécutif communal au sens de l'art. 26 al. 3 LIPAD. Le but de cette disposition 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 peuvent être concernés. Etendre 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 dans la perspective d'une prise de décision, va de manière insoutenable à l'encontre du principe de transparence posé par la loi.

En l'occurrence, le rapport ne reflète en rien l'opinion d'un membre de l'exécutif ou d'un service intéressé: il a pour but de proposer une vision intégrée de la fonction RH et a le caractère d'une expertise externe adressée à l'ensemble du Conseil administratif. Il a certes circulé au sein de l'exécutif et de l'administration, dans la perspective d'une réorganisation de la fonction RH, mais cela ne suffit manifestement pas, comme cela est relevé ci-dessus, pour le soustraire au droit d'accès. Tout au plus ce document constitue-t-il une annexe à l'appui des propositions faites dans le cadre de l'administration. Sa production ne révélerait cependant absolument rien sur le processus de décision qui s'en est suivi et sur les opinions qui ont pu être formulées dans ce cadre. Il n'y a aucune atteinte possible au processus décisionnel (lequel a d'ailleurs déjà pris fin), ni au principe de collégialité.

L'arrêt attaqué ne repose ainsi sur aucun motif défendable: il viole de manière insoutenable le texte légal et apparaît en contradiction évidente avec le principe de transparence posé par la LIPAD. Il est dès lors arbitraire, dans sa motivation comme dans son résultat.

4.

Le recours doit par conséquent être admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle ordonne au Conseil administratif la production du rapport litigieux. Préalablement, elle devra toutefois examiner si certaines parties du document doivent éventuellement demeurer secrètes en application d'autres dispositions de la LIPAD, en particulier s'il devait contenir des données personnelles dont la révélation pourrait porter atteinte à la sphère privée. Il appartiendra enfin à la Chambre administrative de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

Conformément à l'art. 68 al. 2 LTF, une indemnité de dépens est allouée aux recourantes, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat. Il n'est en revanche pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis; l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève pour nouvelle décision au sens des considérants.

2.

Une indemnité de dépens de 2'000 fr., est allouée aux recourantes, à la charge du canton de Genève.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourantes, à la Ville de Genève et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative.

Lausanne, le 29 novembre 2016

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Fonjallaz

Le Greffier : Kurz