



Accès aux documents (art. 24 ss. LIPAD) : M. J., avocat au nom de Mme D. et Mme R., contre Ville de Genève

Recommandation du 30 septembre 2015

I. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence constate :

1. Par lettre recommandée du 24 juin 2015, reçue le jour suivant, Me J., avocat au sein de l'étude [redacted], agissant pour le compte de Mme D. et Mme R., a adressé au Préposé cantonal une requête en médiation selon l'art. 30 LIPAD.
2. Cette requête faisait suite au refus de la Ville de Genève de lui transmettre un rapport d'experts rendu par François Gonin et Yves Emery, respectivement Professeur de management des ressources humaines et de dynamique humaine de l'organisation à la Haute Ecole d'Ingénierie et de Gestion du Canton de Vaud (HEIG-VD) et Professeur à l'Institut de hautes études en administration publique l'Université de Lausanne, "sur le fonctionnement du Département des finances et du logement", demande qui avait été faite le 9 juin 2015 en application de l'art. 30 al. 2 LIPAD.
3. En annexe à sa lettre, l'avocat a remis une copie du courrier de M. Olivier G. Burri, directeur général adjoint de la Ville de Genève, daté du 22 juin 2015, dans lequel ce dernier rejette la demande d'accès, du 8 juillet 2014, en précisant, sur la base des art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 litt. b LIPAD, ainsi que sur l'ATA/295/2010 du 4 mai 2010, que *"le document que vous sollicitez est un rapport échangé entre membres de direction, à savoir des cadres supérieurs de la fonction publique. Son accessibilité par des tiers est donc manifestement exclue par la loi, sur la base des dispositions précitées"*.
4. Me J. explique par ailleurs dans sa lettre du 24 juin 2015 que les auteurs du rapport querellé n'étant pas des collaborateurs de la Ville de Genève, ce sont les principes posés par l'ATA/275/2004 [recte: ATA/752/2004] du 28 septembre 2004 qui seraient applicables.
5. Le secrétariat du Préposé cantonal a adressé un courriel en date du 14 juillet 2015 à Me J. et à M. Olivier G. Burri en vue de fixer une rencontre de médiation.
6. La médiation a eu lieu le 21 août 2015.
7. Elle n'a pas abouti.
8. Le 25 août 2015, le secrétariat du Préposé cantonal a pris contact avec la Ville de Genève afin de pouvoir consulter le document. Une rencontre a eu lieu à cet effet le 28 août 2015 sur place.
9. Le Préposé cantonal a été reçu par M. Olivier G. Burri, Mme Nathalie Böhler, Directrice du Département des finances et du logement et M. Elius Fidanza, juriste.
10. Il a pu prendre connaissance du document querellé.

11. Quant au contexte général de la présente requête d'accès aux documents, il ressort que :

- Le document au cœur du litige, intitulé "Analyse de la fonction RH", est un rapport demandé 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.
- Daté du 28 mai 2014, il a été rédigé à l'attention du Conseil administratif par deux experts vaudois, en vue notamment 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.
- Suite à ce rapport, la fonction RH a été repensée à la Ville de Genève. Une réorganisation a eu lieu.
- Mme D. occupe la fonction de responsable de l'Unité santé sécurité au Département des finances et du logement. Mme R., quant à elle, est la responsable de l'Unité psychologie du travail dans le même département.
- Suite à la réorganisation, la structure de leur unité a été modifiée, avec l'apparition d'un échelon hiérarchique supplémentaire. Un nouvel organigramme a été établi, avec comme conséquence un déclassement des deux précitées. Si ces dernières ont vu leur fonction ajustée, elles ont toutefois pu conserver leur classe de traitement, en vertu de leurs droits acquis.
- Mme D. et Mme R. ont demandé en vain une décision formelle du département concerné relative au changement de leurs conditions de travail, si bien qu'en date du 17 août 2015, leur avocat a déposé un recours à la Chambre administrative de la Cour de justice pour absence de décision du département. Outre la notification d'une décision, les requérantes souhaitent notamment la production du rapport du 28 mai 2014.

II. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence observe en droit :

12. En édictant la LIPAD, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques (Mémorial du Grand Conseil genevois 2000 45/VIII 7671 ss).
13. S'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents en mains des institutions publiques, la LIPAD a ainsi pour *"but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique"* (art. 1 al. 2 let. a LIPAD).
14. En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante. Au volet relatif à la transparence, le domaine de la protection des données personnelles a été ajouté. A ce titre, la loi a pour but de *"protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant"* (art. 1 al. 2 let. b LIPAD). Dans cette autre matière, la loi *"tend d'abord à favoriser le confinement des informations susceptibles de porter atteinte à la personnalité"* (Rapport de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) PL 9870-A, p. 5).
15. En ce qui concerne particulièrement la procédure d'accès aux documents, en application de l'art. 30 al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en

médiation lorsque sa demande n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.

16. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD).
17. Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la LIPAD.
18. Le Préposé cantonal mène la procédure de médiation de manière informelle, en recueillant la position des institutions et des personnes concernées sur le document demandé et sur son accès, selon un mode de communication adapté à la complexité de la requête et conformément au principe d'économie de procédure. Enfin, il entend les parties et peut les réunir. Il s'efforce de les amener à un accord. Il leur soumet, si nécessaire, des propositions (art. 10 al. 8 et 9 LIPAD).
19. Dans ces limites, c'est au Préposé cantonal qu'il incombe de déterminer les modalités de la médiation. Dans leur pratique, le Préposé cantonal et la Préposée adjointe organisent des rencontres de médiation lors desquelles ils font signer aux participants un engagement à la médiation qui souligne la confidentialité du processus. Ce document est également signé par la personne qui représente le Préposé cantonal durant la procédure (soit le Préposé cantonal, soit la Préposée adjointe).
20. S'agissant des parties à la médiation, il y a toujours d'un côté une institution publique cantonale ou communale genevoise, soit l'entité auprès de laquelle l'accès au document est sollicité, et de l'autre le demandeur.
21. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
22. Dans ce cadre, il doit veiller à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée. La recommandation doit être rédigée dans le respect des institutions et de la personnalité des personnes et institutions concernées (art. 10 al. 11 LIPAD).
23. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe, dans le souci de garantir un double regard neutre, impartial et indépendant sur la situation portée à leur connaissance, ont fait le choix de traiter séparément le processus de médiation proprement dit de la rédaction de la recommandation en faisant de sorte que lorsque c'est le Préposé cantonal qui veille à la médiation, c'est la Préposée adjointe qui rédige la recommandation et inversement.
24. La Ville de Genève est l'une des communes du canton de Genève (art. 1 de la loi sur l'administration des communes, du 13 avril 1984, LAC – B 6 05). Cette commune fait partie des institutions publiques soumise à la LIPAD, la loi s'appliquant aux communes, à leurs administrations ainsi qu'aux commissions qui en dépendent (art. 3 al. 1 let. b LIPAD).
25. Aux termes de la LIPAD, l'accès aux documents comprend la consultation sur place et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD).
26. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-

verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions.

27. Pour les informations n'existant que sous forme électronique, seule l'impression qui peut en être obtenue sur un support papier par un traitement informatique simple est un document (art. 25 al. 1, 2 et 3 LIPAD).
28. 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).
29. 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. 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. 1 et 2 LIPAD).
30. Le principe de transparence n'est pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions s'il existe un intérêt prépondérant au maintien du secret prévu à l'art. 26 LIPAD.
31. Sont notamment soustraites au droit d'accès institué par la LIPAD *"les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs"* (art. 26 al. 3 LIPAD).
32. L'exposé des motifs relatif à l'avant-projet note à ce propos: *"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, alinéa 3 renforce l'exception tirée du risque d'entrave notable au processus décisionnel mentionnée à l'article 26, alinéa 2, lettre c. 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"*
(https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311_45_partie41.asp).
33. A teneur de l'art. 7 al. 3 litt. b LIPAD, 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 *"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"*.

III. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence considère :

34. La LIPAD prévoit une procédure de médiation en matière d'accès aux documents. La médiation a pour but de faciliter, dans un cadre informel et dans la plus stricte confidentialité, la recherche d'une solution consensuelle entre l'institution publique auprès de laquelle un document est sollicité et le requérant.
35. La présente requête vise à l'accès à un document en mains de la Ville de Genève, en lien avec une réorganisation des ressources humaines.
36. Le Préposé cantonal relève que le rapport consiste en un travail scientifique analysant la fonction RH au sein de l'administration de la Ville de Genève. Il se base sur des entretiens avec l'ensemble des acteurs concernés par la fonction, à savoir les membres du Conseil administratif, le directeur général, les directeurs des départements, les chefs de service, les cadres, les cadres intermédiaires, les membres de la direction des RH, les responsables RH départementaux et les représentants des partenaires sociaux.
37. L'arrêt invoqué par le requérant concerne un "audit relationnel" de l'Office cantonal du logement, commandé par le Département de l'aménagement, de l'équipement et du logement pour faire la lumière sur le climat de tension et de malaise régnant au sein du personnel. Cet audit avait mis en lumière un certain nombre de carences. Il avait entraîné des mesures de réorganisation à l'Office cantonal du logement ainsi que le remplacement de sa directrice.
38. Le cas de figure est ici différent, car le document présentement concerné n'est pas un audit mettant en lumière un certain nombre de carences dans un département. En effet, son but n'est pas d'évaluer l'organisation mise en place comme le ferait un audit, ni les personnes mises en place, mais de saisir des acteurs pour proposer une vision intégrée de la fonction RH de la Ville de Genève.
39. Le Préposé cantonal observe qu'il s'agit ici d'un rapport commandé et adressé au Conseil administratif de la Ville de Genève, et non au seul Département des finances et du logement, par deux experts. Ce document adressé à un tiers par ses auteurs ne peut être assimilé à des notes à usage personnel ou à des brouillons ou autres textes inachevés (l'art. 25 al. 4 LIPAD).
40. Le Préposé cantonal remarque en outre que le document a été rédigé pour fournir un bilan descriptif et analytique de la fonction RH au sein de l'administration de la Ville de Genève, saisir les attentes et visions des différentes parties et proposer un concept d'organisation générale de la fonction RH. D'ailleurs, une réorganisation de la fonction RH s'en est suivie.
41. Le Préposé cantonal est donc d'avis que le rapport s'inscrivait dans le cadre des rapports qu'entretient une autorité collégiale (le Conseil administratif de la Ville de Genève) avec ses collaborateurs dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives et était donc soustrait à l'accès du public, en vertu de l'art. 26 al. 3 LIPAD.

RECOMMANDATION

42. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande à la Ville de Genève de maintenir son refus de transmettre aux requérantes le rapport "Analyse de la fonction RH" daté du 28 mai 2014.
43. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la Ville de Genève doit rendre une décision sur la communication du document considéré (art. 30 al. 5 LIPAD).
44. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à :
- a. Me J, avocat, [REDACTED]
 - b. M. Olivier G. Burri, Palais Eynard, rue de la Croix-Rouge 4, Case postale 3983, 1211 Genève 3.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique concernée de l'informer de la suite qui sera donnée à la présente recommandation.