



Arrêt 1C_43/2021 du 21 novembre 2022 Le Conseil d'Etat cantonal n'a pas la qualité pour recourir au Tribunal fédéral en matière de transparence

1. Lien de l'arrêt

[1C 43/2021 21.11.2022 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](https://www.bger.ch/1C_43/2021_21.11.2022)

2. Résumé :

Suite à la fin des rapports de travail d'un haut fonctionnaire de l'administration cantonale, le rédacteur en chef d'un journal a requis, le 28 août 2019, pour une période donnée, la consultation des documents concernés (l'accord de séparation ainsi que tous les documents y relatifs, soit, les rapports, les procès-verbaux du Conseil d'Etat, les échanges de courriers et de courriels, ainsi que leurs annexes).

Par décision du 5 novembre 2019, le Conseil d'Etat du canton de Schaffhouse a refusé de consentir à la demande formulée en invoquant un intérêt prépondérant de tiers.

Face à ce refus, le rédacteur en chef a déposé un recours de droit administratif contre dite décision auprès de la Cour suprême du Tribunal cantonal de Schaffhouse.

La Cour suprême du Tribunal cantonal de Schaffhouse a tranché que ni les intérêts privés du haut fonctionnaire, ni les intérêts publics du gouvernement cantonal ne permettaient de justifier un refus total d'accès. Pour le surplus, la décision renvoyait le dossier au Conseil d'Etat afin de déterminer l'étendue de la consultation, notamment en considérant les intérêts privés des éventuels collaborateurs encore en fonction.

Le Conseil d'Etat a déposé un recours de droit public, en date du 22 janvier 2021, contre cette décision auprès du Tribunal fédéral (ci-après : TF). Le Conseil d'Etat a motivé son recours en invoquant la protection des données de ses employés. Il a notamment indiqué qu'en dépit de base légale, leur consentement devait être requis et, qu'en l'espèce, il faisait défaut.

Le TF lui a dénié la qualité pour recourir et n'a pas examiné le recours déposé.

3. Application de la disposition générale de l'article 89 al. 1 LTF pour recourir

En application de la loi sur le Tribunal fédéral (ci-après : LTF), la question de la qualité pour recourir du recourant, le canton de Schaffhouse, se pose (art. 89 LTF et cf. considérant 1.3 de l'arrêt).

Le recourant ne dispose pas d'un droit de recours particulier en application de l'article 89 al. 2 LTF. Seule la disposition générale de l'art. 89 al. 1 LTF entre en application : « A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteinte par la décision ou l'acte normatif attaqué ; et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ».

Selon l'arrêt du TF, cette disposition légale s'applique en premier lieu aux personnes privées. Toutefois, la qualité pour recourir peut être reconnue aux collectivités publiques, et donc, aux gouvernements cantonaux, **s'ils sont touchés de manière identique ou similaire à des personnes privées ou lorsque la décision rendue les atteint de manière spécifique et digne de protection dans l'exercice d'une tâche relevant de la puissance publique, notamment si une décision a une importance préjudicielle dans l'accomplissement de tâches publiques.** Le TF précise dans son considérant 1.3.1, que la qualité pour recourir afin de faire valoir des intérêts souverains présuppose une **atteinte considérable à des intérêts publics importants.** Or, l'intérêt général à l'application correcte du droit concerné ne justifie pas la reconnaissance de la qualité pour recourir au sens de la législation applicable dans le cas d'espèce.

Ainsi, le TF constate, en application de la clause générale de légitimation de l'article 89 al. 1 LTF, que les collectivités publiques ne sont admises à recourir que de manière restrictive.

4. Arguments du Conseil d'Etat en qualité de recourant et analyse des griefs par le TF

1. Tout d'abord, le Conseil d'Etat fonde sa légitimité en invoquant qu'il est touché dans ses intérêts matériels de manière identique ou similaire à une personne privée. Il avance être concerné, en tant qu'employeur de droit public, comme tout employeur privé, face à une demande de consultation d'un dossier personnel par la presse. Il relève que, malgré son obligation de garder le silence et de confidentialité, le consentement des employés concernés pourrait être requis et il apparaît qu'il n'a pas été obtenu ou demandé.

En l'espèce, le TF ne nie pas que le Conseil d'Etat était touché comme tout employeur privé. En effet, il pourrait subir notamment un désavantage financier dans le cadre de futures négociations d'accord de séparation avec ses fonctionnaires à l'avenir.

Cependant, le TF ne qualifie pas le litige concerné de « pécuniaire » dans le domaine de la fonction publique. En effet, il n'est pas démontré en quoi la présente affaire relèverait d'un litige patrimonial dans le domaine du droit du personnel public. Ainsi, la qualité pour recourir des collectivités publiques au sens de l'article 89 al. 1 LTF doit être déniée.

2. Dans la décision attaquée, le Tribunal cantonal avait conclu que le dossier concernait la résiliation des rapports de travail du haut fonctionnaire, soit qu'il y a un rapport direct dans l'accomplissement de tâches publiques. Aussi, le Conseil d'Etat ne fait pas valoir que cette conclusion serait manifestement erronée.

Concernant l'application du principe de transparence des articles 47 al. 3 de la Constitution de Schaffhouse et 8a al. 1 de la loi du canton de Schaffhouse sur l'organisation de l'activité gouvernementale et administrative, le TF retient que le principe de transparence ne trouve pas application pour les employés privés. Dès lors, le Conseil d'Etat ne peut pas déduire sa qualité pour recourir du fait qu'il est touché par la décision litigieuse de la même manière ou de manière similaire à une personne privée.

3. Le Conseil d'Etat invoque en outre être touché dans ses propres intérêts souverains dignes de protection. Il estime que la consultation requise d'un dossier d'un ancien employé le touche directement et de manière préjudiciable dans l'accomplissement de ses tâches publiques en qualité d'employeur. Il invoque qu'octroyer la consultation requise limiterait considérablement sa marge de négociation dans le cadre de futures négociations de sorties.

Le TF ne prend pas la peine d'examiner le grief relatif à la question de savoir si le recourant est touché dans ses intérêts publics digne de protection. En effet, comme développé (cf. point 3 : *Application de la disposition générale de l'article 89 al. 1 LTF* et au considérant 1.3.1 de l'arrêt), même si c'était le cas, la qualité pour recourir des collectivités publiques sur la base de l'article 89 al. 1 LTF présuppose au demeurant que celles-ci soient touchées de manière plus importante dans leurs intérêts publics dignes de protection ou que la décision ait un importance préjudicielle pour l'accomplissement des tâches publiques.

Selon le TF, celui-ci n'a, au regard des griefs du recourant, qu'à examiner l'étendue, d'une part, de la protection des données personnelles prévue par l'article 8a al. 1 de la loi du canton de Schaffhouse sur l'organisation de l'activité gouvernementale et administrative et, d'autre part, la pesée des intérêts effectuée par le Tribunal cantonal. Dès lors, une atteinte importante dans l'accomplissement des tâches n'a pas été démontrée par le Conseil d'Etat. En outre, elle n'est pas reconnaissable dans le cas particulier de l'exception de la légitimation à recourir des collectivités publiques – exception qui doit d'ailleurs être interprétée de manière restrictive en application de la jurisprudence en vigueur.

4. Enfin, le Conseil d'Etat affirme vouloir protéger ses employés. Il invoque son devoir d'assistance et de protection de tout dommage envers ses employés. Selon lui, une publication des documents concernés pourraient porter atteinte à la protection de la personnalité de ses employés, voire pourrait gravement les mettre en danger. En effet, le Tribunal cantonal avait reconnu que les documents concernés en plus de contenir des informations relatives à l'ancien haut fonctionnaire, contenaient également des informations sur d'autres collaborateurs toujours en exercice.

Dès lors, le Conseil d'Etat affirme qu'à défaut de consentement des employés concernés, l'autorisation de consultation ne peut qu'exceptionnellement entrer en ligne de compte. De plus, l'ancien employé ne peut pas donner son consentement pour d'autres collaborateurs mais que pour lui-même, ce que reconnaît le TF.

Cependant, le grief du défaut de consentement a été rejeté par le TF car le Tribunal cantonal avait précisément renvoyé le dossier au Conseil d'Etat afin de délimiter l'étendue de la consultation requise par la presse. De plus, l'argument avancé par le Conseil d'Etat selon lequel l'anonymisation aurait été impossible, voire aurait été inappropriée car elle aurait requis des efforts disproportionnés compte tenu de la taille réduite de l'équipe en charge de la question litigieuse au sein du gouvernement cantonal a également été rejeté par le TF.

5. Conclusion : Rejet de la qualité pour recourir du Conseil d'Etat cantonal

Dans cet arrêt, le TF a examiné la qualité pour recourir en matière de droit public du Conseil d'Etat schaffhousois en application de la norme générale de l'article 89 LTF qui s'interprète de manière restrictive.

En l'espèce, le Conseil d'Etat n'est pas parvenu à démontrer avoir été atteint par la décision de manière identique ou similaire à des personnes privées ou que la décision le touchait de manière spécifique et digne de protection dans l'exercice d'une tâche relevant de la puissance publique. Sa qualité pour recourir est donc déniée et le TF n'entre pas en matière sur le recours.

L'arrêt concerné renforce le principe de transparence en restreignant la possibilité, pour l'administration et les gouvernements cantonaux d'y échapper. Bien que le TF n'analyse pas l'étendue du droit de consultation, il faut

relever qu'il a estimé insuffisante la motivation selon laquelle le Conseil d'Etat ne disposait pas des ressources nécessaires pour procéder à l'anonymisation et ainsi refuser un droit de consultation.

Cette possibilité d'accéder de manière plus large à consultation de dossiers pourrait donc motiver, à plus large échelle, des particuliers, tels que la presse, à y recourir.