



Demande de Me A. au nom de S. SA concernant l'accès à des documents relatifs à l'affichage en Ville de Genève

Recommandation du 15 décembre 2016

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

1. Par lettre recommandée du 25 août 2016, Me A., avocat, [REDACTED], agissant pour le compte de S. SA qui exploite le salon érotique "V.", a adressé au Préposé cantonal une requête en médiation selon l'art. 30 al. 1 LIPAD.
2. Cette requête faisait suite à une demande de son mandant du 9 juin 2016 adressée au Département de l'environnement urbain et de la sécurité de la Ville de Genève (DEUS) visant à obtenir les documents suivants relatifs à la Commission ad hoc compétente en matière d'affichage dans l'espace public de la Ville de Genève :
 - *"la décision du Conseil administratif qui l'a constituée;*
 - *tout document attestant de ses missions et attributions;*
 - *tout document attestant de sa composition et du mode d'élection de ses membres;*
 - *tout document attestant de son mode de fonctionnement;*
 - *et, enfin, l'ensemble des décisions prises par celle-ci depuis sa création".*
3. L'avocat précise que le DEUS lui a refusé l'accès aux quatre premiers documents au motif que les éléments en question figurent dans des extraits du procès-verbal de séances du Conseil administratif de la Ville de Genève soustraits au droit d'accès par la LIPAD (art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 RIPAD).
4. Quant à l'accès à l'ensemble des décisions prises par la Commission ad hoc, le refus a été motivé par le risque de révéler à un concurrent des informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses (art. 26 al. 2 let. j LIPAD).
5. Dans sa requête, l'avocat souligne :
 - L'art. 5 de la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR; RSGe F 3 20) prévoit que la commune du lieu de situation du procédé de réclame est compétente. Ladite compétence communale, à l'exclusion de l'Etat de Genève ou de la Société générale d'affichage (SGA), a été confirmée dans un arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice du 24 avril 2012 (ATA/248/2012).
 - L'art. 24 al. 1 LIPAD, la notion de documents (art. 25. al. 1 et 2 LIPAD), le fait que l'intérêt personnel et la qualité du demandeur n'interfèrent pas dans l'examen d'une requête.
 - Il remarque également le fait que le droit d'accès n'est pas absolu (art. 26 al. 1 et al. 2 let. j LIPAD). Il cite l'art. 26 al. 3 LIPAD qui exclut par ailleurs du droit

d'accès les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ainsi que l'art. 7 al. 3 RIPAD.

- le considérant 6c de l'ATA/376/2016 dans lequel la Chambre administrative précise le but de la disposition en question – permettre la libre formation de l'opinion du collège gouvernemental, de mettre à l'abri les membres du collège gouvernemental des pressions auxquelles il serait exposé si leur opinion était exposée, de préserver un espace de délibération des décisions collectives à l'abri de tout regard extérieur.
- qu'un accès partiel doit être préféré à un refus d'accès (art. 27 al. 1 LIPAD).
- L'avocat est d'avis que l'esprit de la loi n'est pas respecté, qu'il n'est pas acceptable d'invoquer les restrictions prévues par l'art. 26 al. 3 – dont le but est de permettre le bon fonctionnement des institutions - et l'art. 7 al. 3 RIPAD. Il considère au contraire que *"le bon fonctionnement de la Commission ad hoc compétente en matière d'affichage dans l'espace public de la Ville de Genève ne serait aucunement affecté si le public apprenait ses missions et attributions, sa composition et le mode d'élection de ses membres, son mode de fonctionnement, et la décision de sa constitution. Au contraire, la légitimité de cette commission – aujourd'hui totalement opaque – sortirait grandie si le public accédait à ces informations"*.
- L'avocat réitère ainsi sa requête en précisant d'une part qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'oppose à l'accès aux quatre premiers documents et que, d'autre part, les décisions rendues par le DEUS pourraient être simplement caviardées au même titre que le sont les décisions judiciaires.

6. En annexe à la requête figurent plusieurs documents :

- Un courriel de M. A. (APG/SGA), daté du 7 juillet 2016, à M. D. qui précise la réponse reçue de la part des autorités compétentes de la Ville de Genève (le texte figure en caractères italiques afin d'attirer l'attention sur le fait qu'il s'agit d'une citation) et demande la modification des visuels pour la future campagne :

"Monsieur,

J'ai soumis les deux projets d'affiche que vous m'avez adressés à la commission ad hoc.

Je vous informe que la commission a décidé de refuser l'apposition des affiches en question.

Ces affiches atteignent en effet un sommet dans la vulgarité, propre à choquer le public (c'est d'ailleurs certainement le but recherché) et ne sauraient dès lors être apposées en Ville de Genève.

Vous remerciant de bien vouloir en prendre note, je vous adresse mes meilleurs messages".

- Un courriel de Mme P. de l'agence de communication U. Sàrl à M. C., daté du 31 mai 2016, qui fait état des différents échanges que Mme P. a eu avec la SGA (elle évoque des relances écrites les 30, 24, 23, 19 et 17 mai ainsi que des relances téléphoniques quasi-quotidiennes) à propos de la campagne V. pour l'Euro 2016, entre autres de la réponse suivante de la Ville de Genève reçue le 31 mai 2016 (citation en italiques) :

"Cher Monsieur,

La Commission ad hoc a examiné le projet d'affiche soumis et s'est déterminée de la manière suivante.

La commission constate que cette affiche porte atteinte à la dignité de la femme et quel est donc sexiste.

La femme y est représentée par une silhouette, esquissée sous la forme d'un schéma technique de passes de football sur fond de terrain de foot, avec différentes parties de son corps marquées comme des zones à atteindre.

Le message véhiculé par ce visuel est que le corps des femmes est une chose, une marchandise à disposition des hommes, et plus spécialement encore en relation directe avec une compétition internationale de football.

Même si en apparence, l'affiche est moins crue que certaines affiches déjà apposées sur l'espace public, elle n'en est pas moins symboliquement violente.

En conclusion cette affiche n'a pas sa place dans l'espace public.

Cela dit et pour les motifs évoqués plus haut, la commission ad hoc pourrait admettre une affiche telle que présentée mais sans la silhouette féminine."

- Une lettre de Me B. au DEUS du 9 juin 2016 par laquelle l'avocat demande une décision formelle, conformément à l'art. 11 al. 2 LPA, avec indication des voies de recours, lui permettant de contester formellement la détermination de la Commission ad hoc. Il met en avant les art. 5 al. 1 LPR et 48 let. o LAC (compétence des communes, plus particulièrement du Conseil administratif.

Dans ce même courrier, l'avocat formule sa demande d'accès aux documents fondée sur l'art. 24 al. 1 LIPAD.

- Une lettre de 11 août 2016, envoyé par pli recommandé, à Me B. par M. F., Conseiller juridique à la direction du DEUS, par laquelle le département refuse l'accès aux documents et rappelle la faculté de requérir une médiation auprès du Préposé cantonal. Dans cette lettre, le département met en avant le fait que les quatre premiers documents sollicités figurent dans des extraits du procès-verbal des séances du conseil administratif, qui ne sont pas accessibles conformément aux articles 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 LIPAD, car "*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 LIPAD*". S'agissant de la requête visant à obtenir toutes les décisions, il souligne que "*la communication de ces documents risquerait de révéler aux concurrents des informations auxquelles ils n'auraient pas accès dans le cours ordinaire des choses*" (art. 26 al. 2 let. j LIPAD).

7. La médiation avec M. Stéphane Werly, Préposé cantonal, a eu lieu, le 11 octobre 2016, en présence de M. C. représentant de S. SA et Me B., d'une part, ainsi que de M. Olivier-Georges Burri, directeur général adjoint et responsable LIPAD, M. F., d'autre part. La médiation n'a pas abouti.
8. Le 14 octobre 2016, Me J., avocat-stagiaire au sein de l'étude de Me B., a fait parvenir, par courriel, au Préposé cantonal un tirage du recours, du 15 septembre 2016, de S. SA au Tribunal administratif de première instance (TAPI) contre la décision de la

Ville de Genève lui refusant l'affichage d'un procédé de réclame particulier sur son territoire

9. Dans ce même courriel, il est relevé que cette procédure est distincte de la requête d'accès aux documents qui concerne la Commission ad hoc en matière d'affichage de la Ville de Genève et que le recours ne mentionne d'ailleurs même pas les cinq documents demandés "*puisque'ils ne sont d'aucune pertinence pour résoudre la question litigieuse*". C'est ainsi que l'avocat en conclut que la jurisprudence du Tribunal fédéral du 13 juin 2016 (TF, 1C_604/2015, consid. 4.4) ne s'applique pas, dès lors que les documents requis auprès de la Ville de Genève sur la base de la LIPAD ne font pas partie de la procédure administrative actuellement pendante par-devant le Tribunal administratif de 1^{ère} instance (TAPI).
10. Dans le contexte de l'élaboration de la présente recommandation, la Préposée adjointe a pris contact avec le requérant et l'institution publique requise.
11. A la suite de l'entretien téléphonique qu'elle a eu avec Me B. le 24 novembre 2016, ce dernier a fait parvenir un message électronique dans lequel il précise avoir appris, à la lecture des observations de la Ville de Genève, au recours formé par S. SA, que le Conseil administratif avait approuvé une liste de critères en relation avec le sexisme et l'image de la personne pour déterminer si une affiche peut être apposée ou non sur les panneaux dont la Ville de Genève est propriétaire.
12. Ignorant jusque-là l'existence d'une telle liste de critères, il précise qu'il entend ajouter ce document à sa demande d'accès fondée sur la LIPAD. Il réitère par ailleurs l'avis selon lequel les deux procédures – le recours contre la décision de la Ville de Genève et la demande d'accès aux documents fondée sur la LIPAD – "*sont deux procédures manifestement distinctes, le sort de l'une n'ayant aucune incidence sur l'autre*".
13. En annexe à son courriel, Me B. fait parvenir à la Préposée adjointe le mémoire de recours adressé au TAPI le 15 septembre 2016 et les observations de la Ville de Genève.
14. Lors du rendez-vous qu'elle a eu le 6 décembre dans les locaux de la Ville de Genève avec Mmes P., juriste qui remplaçait M. B. et L., juriste au Service juridique (LEX), la Préposée adjointe a compris que :
 - La requête d'accès aux documents est parvenue à la Ville de Genève en marge de la campagne d'affichage prévue par le Salon érotique genevois V. durant l'Eurofoot 2016, suite au refus de la Ville de Genève de l'autoriser.
 - La publicité en cause a pu néanmoins être diffusée sur grand écran durant l'Eurofoot dans l'enceinte de la Fan Zone située sur la Plaine de Plainpalais.
 - La loi sur les procédés de réclame, du 9 juin 2000 (LPR; RSGe F 3 20) prévoit que les communes sont compétentes pour délivrer les autorisations.
 - La loi permet à celles-ci d'octroyer, à une société un droit exclusif d'employer des procédés de réclame sur le domaine public de la commune, par le biais une concession.
 - C'est ce qu'a fait la Ville de Genève qui a signé un contrat de concession d'affichage avec l'entreprise APG-SGA.
 - Le processus est pris en charge par cette entreprise qui, en cas de doutes sur l'admissibilité d'une affiche, se met alors en relation avec la Ville de Genève, dans la règle avec M. B. (DEUS), lequel sollicite alors le préavis de la Commission ad hoc.
 - Les refus sont relativement rares.

- Un règlement relatif à l'émolument administratif dû pour une permission d'usage accru du domaine public municipal ou l'autorisation d'un procédé de réclame a été adopté par le Conseil municipal le 26 mars 2014. Il est entré en vigueur le 14 mai 2014. Ce règlement ne concerne pas la concession d'affichage.
 - Il n'y a pas d'autres règlements du Conseil administratif ou de directives sur le sujet dont il est question dans le contexte de la présente requête.
 - Les documents concernant les missions, la composition, le fonctionnement, les critères et le mode de désignation des membres de la Commission ad hoc auxquels l'accès est demandé sont deux extraits de procès-verbal de séances du Conseil administratif de la Ville de Genève dont l'un pose le principe de la création d'une Commission ad hoc, l'autre des critères d'évaluation des affiches. Or, selon la LIPAD, de tels documents ne sont pas accessibles au public.
15. La Préposée adjointe a cherché à en savoir plus sur l'existence éventuelle de réglementations spécifiques à l'affichage sur le domaine public communal à Genève.
 16. La Préposée adjointe a ainsi eu connaissance de l'existence d'un règlement du Conseil administratif de la Ville de Vernier relatif à l'Affichage communal, du 8 février 2011 (115.0) précisant en 10 articles le but, l'affichage autorisé, le respect de l'ordre public, le format, la propreté, les délais et durée d'affichage, la surveillance, les sanctions, les recours contre les décisions ou sanctions et la date d'entrée en vigueur, soit le 10 février 2011.
 17. L'article 3 dudit règlement intitulé *"Respect de l'ordre public"* stipule ainsi : *"Sont exclus de l'autorisation d'affichage les affiches à caractère raciste ou xénophobe, contraires à la morale ou aux bonnes mœurs ou incitant au désordre ou à la commission d'actes illicites"*.
 18. La Préposé adjointe s'est également mise en relation avec la société APG/SGA, le 12 décembre 2016, pour savoir si des contrats de concession d'affichage avaient été conclus avec d'autres communes genevoises ou si le responsable de la société avait connaissance de réglementations communales spécifiques en matière d'affichage.
 19. Elle a ainsi appris que cette entreprise avait effectivement signé d'autres contrats de concession en matière d'affichage avec différentes communes du canton et que tous ces contrats contenaient une clause spécifique concernant le respect des bonnes mœurs.
 20. En cas de doute quant à l'admissibilité d'une affiche, une procédure relativement informelle et tout à fait similaire est en place avec ces communes. Dans de tels cas, le responsable de l'APG/SGA contacte alors la mairie pour porter le cas à son attention, en restant dans l'attente de la position de celle-ci, soit la confirmation que l'affiche en cause ne doit pas être acceptée ou, au contraire, que la commune en accepte l'affichage.
 21. Durant ses recherches en vue de la rédaction de la présente recommandation, la Préposée adjointe a pris connaissance de différents articles de presse en lien avec cette thématique. Elle a ainsi appris que ce n'était pas la première fois qu'une affiche de V. était refusée et que la Chambre administrative de la Cour de justice avait déjà eu à se prononcer sur la question par le passé. Dans ces articles, il est fait référence à l'existence de critères et à la Commission ad hoc, composée de trois fonctionnaires. L'affiche de V. a été diffusée dans ces différentes sources d'information écrites offrant ainsi une large diffusion à cette campagne publicitaire - Cela semble

d'ailleurs régulièrement le cas en Suisse ou à l'étranger lorsque des affiches sont ainsi censurées, elles bénéficient alors, grâce aux échos dans la presse, à une forte promotion auprès du public des affiches interdites.

Ci-après quelques-uns de ces articles :

- Un article du Courrier du 15 juin 2016 "*Les affiches du salon V. encore interdites*" dans lequel l'affiche apparaît, relève : "Une commission occulte - En 2012, la Ville de Genève s'est dotée d'une commission ad hoc, chargée de trancher sur les cas que la Société générale d'affichage (SGA) juge litigieux. Cette commission, composée de trois fonctionnaires, a été mise en place en 2011, lorsque le salon V. avait voulu afficher une publicité présentant une pipe avec pour seul texte «Dès 160.-». Elle avait été acceptée par la Ville, mais le canton l'avait finalement interdite pour «apologie du tabac». Les propos de l'avocat sont ainsi relatés : «On ne sait pas comment les trois fonctionnaires sont nommés, quelles décisions ils peuvent prendre et surtout sur quelle base légale on s'appuie pour leur donner la compétence de censurer». Dans ce même article, un représentant de la Ville de Genève précise : "Selon la loi sur les procédés de réclame (LPR), est interdit tout message ou information «contraire aux lois, règlements, bonnes mœurs ou à l'ordre public». E., chargé de l'information du Conseil administratif, explique que c'est sur cette loi que se base l'interdiction. Il relève que la commission ad hoc «a établi un règlement avec ses propres critères». Cette affiche présente, selon la commission, «une atteinte à la dignité humaine en présentant une forme de dénigrement fondée sur le sexe».
- Un article du 4 juin 2016 du quotidien Le Matin montrant également l'affiche en cause titrant "*L'affiche du salon érotique V. est à nouveau interdite*".
- Plusieurs articles parus dans la Tribune de Genève : le 7 décembre 2015 "*Affiches censurées, le salon de massage V. fait recours – Genève – Les affiches ont été rejetées par toutes les communes visées. L'enseigne genevoise leur répond*"; le 28 août 2015, "*La pub d'un salon érotique agace les maires genevois – Polémique – Pour sa dernière campagne, le salon érotique a démarché directement les mairies. La Ville a refusé ces affiches*".

22. La Préposée adjointe a également pu observer que le site internet de la Ville de Genève renseigne clairement les citoyennes et les citoyens intéressés sur les différents types de procédés de réclame et sur le cadre juridique en vigueur (avec plusieurs renvois au site internet de l'Etat de Genève). Il est en revanche plus succinct s'agissant de l'affichage sur le domaine public. A cet égard, il précise en particulier : "*Concession pour l'affichage - L'affichage peut faire l'objet d'une concession, c'est-à-dire un droit exclusif accordé à une ou plusieurs sociétés d'employer des procédés de réclame sur le domaine public*" (<http://www.ville-geneve.ch/?id=3359>).

23. S'agissant du site internet de la société APG/SGA (<http://www.apgsga.ch/fr/>), il ne contient pas d'information concernant le processus ou les critères d'admissibilité des affiches.

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

24. Selon l'art. 3 al. 1 lettres a à d LIPAD, la loi est applicable à l'ensemble des institutions publiques cantonales et communales genevoises ainsi qu'à leurs administrations et aux commissions qui en dépendent.

25. 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). La Commission ad hoc est l'une des commissions qui en dépend. Dès lors, la Ville de Genève et la Commission ad hoc d'affichage font partie des institutions publiques soumises à la LIPAD (art. 3 al. 1 let. b LIPAD).
26. En vertu de l'art. 3 al. 2 lettre b LIPAD, les règles relatives à la transparence de la LIPAD s'applique aussi *"aux personnes physiques ou morales et organismes chargés de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal, dans les limites de l'accomplissement desdites tâches"*.
27. Il est ainsi utile de rappeler qu'en tant qu'elle est titulaire d'une concession de la Ville de Genève en matière d'affichage, la société APG-SGA SA est également soumise aux règles de la LIPAD relatives à l'accès aux documents et l'information du public.
28. 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).
29. 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). A cet égard, l'introduction de la LIPAD a renversé le principe du secret de l'administration en faveur de celui de la publicité.
30. En 2008, le domaine de la protection des données personnelles a été ajouté au volet relatif à la transparence de la LIPAD. 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).
31. 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.
32. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande ou de faire valoir un intérêt privé particulier (art. 28 al. 1 LIPAD).
33. Le principe de transparence est inscrit à l'article 18 LIPAD dont le contenu est le suivant :
- "1 Les institutions communiquent spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose.
2 L'information doit être donnée de manière exacte, complète, claire et rapide.
3 Les institutions informent par des moyens appropriés à leurs ressources et à l'importance des informations à diffuser. Dans toute la mesure du possible, elles utilisent les technologies modernes de diffusion de l'information."*
34. S'agissant de la transparence des institutions, la LIPAD opère une distinction entre deux modalités d'accès aux informations qui les concernent. Il y a, d'une part, l'information active du public, visée par l'art. 18 LIPAD, qui souvent qualifiée de proactive, et qui consiste dans l'information transmise directement par l'entité pour communi-

quer sur tout objet ayant vocation à intéresser le public. Il en va là de la mise en œuvre d'une véritable politique de transparence concernant les activités publiques. C'est souvent par le biais du site internet que les informations sont communiquées en y insérant tout document – projets, rapports, plans, directives, modèles de lettres, etc. L'information peut aussi se faire par le biais de conférences ou de communiqués de presse.

35. Il y a par ailleurs une communication plus réactive, en réponse à une demande d'accès à un document. 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 loi. Selon l'art. 24, al. 2 LIPAD, l'accès comprend dans la règle la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents.
36. 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.
37. 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 RIPAD).
38. 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).
39. 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.
40. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
41. 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 RIPAD).
42. 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.
43. 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).
44. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche pu-

blique. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions.

45. 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).
46. 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.
47. 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).
48. A cet égard, les travaux préparatoires à l'appui de la LIPAD précisent : *"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"* (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7698).
49. Dans un arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice (ATA/376/2016, consid. 9), du 3 mai 2016, relatif à une demande d'accès portant sur un rapport à l'attention du Conseil administratif de la Ville de Genève portant sur l'analyse la fonction RH au sein de l'ensemble de l'administration municipale, la Cour a considéré que, dans la mesure où ce rapport adressé au Conseil administratif *"dont il est l'unique destinataire et qui constitue un outil destiné à lui permettre d'exercer ses prérogatives, soit notamment celle d'administrer la ville (art. 48 let. a de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 - LAC - B 6 05) ... doit par conséquent être qualifié de rapport, certes établi par des experts externes, mais destiné à l'exécutif communal et échangé entre ses membres et, éventuellement, des cadres supérieurs de la fonction publique communale, de sorte qu'il est, à ce titre, catégoriquement soustrait au droit d'accès en vertu des art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 RIPAD."*

50. Dans un arrêt du 4 mai 2010 (ATA/295/2010) relatif à deux avis de droit établis par la direction des affaires juridiques de la Chancellerie d'Etat à l'attention du gouvernement qui faisaient l'objet d'une requête d'accès, le Tribunal administratif remarqua :

"Ces deux documents adressés à un tiers par leur auteur, ne peuvent être assimilés à des notes à usage personnel ou à des brouillons ou autres textes inachevés (l'art. 25 al. 4 LIPAD ; MGC 2000/VIII 7691). Ils constituent donc des documents visés aux art. 25 al. 1 et 2 LIPAD susceptibles d'être consultables en vertu de l'art. 24 LIPAD (MGC 2000/VIII 7694).

Toutefois, s'ils sont formellement adressés au chancelier, leur contenu révèle que leur destinataire en est le Conseil d'Etat. Le premier d'entre eux (annexe 1) a été rédigé en vue d'une séance future de cette autorité, dont la date est mentionnée dans le document. Le deuxième (annexe 2) contient certaines recommandations à l'attention du Conseil d'Etat qui est expressément désigné dans le texte comme son destinataire. Ils s'inscrivent dans le cadre des rapports qu'entretient cette autorité collégiale avec ses collaborateurs dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives et sont donc soustraits à l'accès du public, en vertu de l'article 26 al. 3 LIPAD".

51. Dans l'ATA/560/2015 du 2 juin 2015, la Cour a précisé que les restrictions à la communication de documents détenus par un établissement public soumis à la LIPAD, fondées sur la protection des données personnelles de tiers, doivent être appliquées restrictivement. Les documents détenus par l'administration contenant presque toujours des informations sur des tiers (noms, rapports de travail, etc.), une application large de cette exception rendrait la LIPAD inopérante. L'existence d'un risque concret que des concurrents tirent un avantage indu des informations détenues par une entreprise publique dont l'activité est concurrentielle justifie le refus de communiquer les documents concernés tant que ce risque existe).

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

52. Tant la Ville de Genève que la société APG/SGA sont soumises aux règles relatives à la transparence instituées par la LIPAD :

- d'une part, à l'obligation de mettre en œuvre une politique de communication active à l'attention des citoyennes et des citoyens sur tous les objets qui sont de nature à favoriser la libre formation de leur opinion et qui sont en lien avec la mission publique exercée et
- d'autre part, de donner accès aux documents sollicités à l'occasion d'une requête formulée par un particulier.

53. Dans le présent contexte, aucune information relative aux modalités pratiques d'acceptabilité des affiches sur le domaine public de la Ville ne figure sur le site internet de la Ville de Genève, il n'existe pas de règlement du Conseil municipal ou du Conseil administratif spécifique à cette question et l'autorité publique requise s'appuie sur différentes dispositions de la LIPAD pour refuser l'accès aux documents sollicités :

- Impossibilité de transmettre les deux extraits de procès-verbal du Conseil administratif en vertu desquels les documents ne sont pas accessibles car *"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 LIPAD"* et,
- Impossibilité d'accéder à la requête visant à obtenir toutes les décisions, soulignant que *"la communication de ces documents risquerait de révéler"*

aux concurrents des informations auxquelles ils n'auraient pas accès dans le cours ordinaire des choses" (art. 26 al. 2 let. j LIPAD).

54. A cet égard, la Préposée adjointe tient à relever que l'absence de transparence sur un processus relatif à la mise en œuvre d'une mission publique par une commune - dans le cas présent l'art. 8 de la loi genevoise sur les procédés de réclame (LPR; RSGe F 3 20) - est généralement de nature à alimenter des rumeurs et à créer de la méfiance dans le public. Elle est également d'avis que l'image de la Ville de Genève peut être ternie lorsque la presse parle d'une commission ad hoc "*opaque*" ou "*oculte*" parce que l'on ne connaît rien de sa composition ou de son fonctionnement.
55. En l'occurrence, plus le domaine juridique concerné laisse une marge d'appréciation importante à l'autorité, plus la transparence concernant les décisions qui en découlent se justifie, car elle permet de pouvoir vérifier l'application par celle-ci du principe d'égalité dans l'évaluation des circonstances
56. Sur le fond, la Préposée adjointe ne peut suivre l'opinion selon laquelle les documents sollicités échapperaient au droit d'accès pour les raisons suivantes :
- Les deux extraits de procès-verbal n'ont pas trait à la libre formation de l'opinion de l'autorité collégiale qu'est le Conseil administratif de la Ville de Genève et il n'y aurait aucune entrave au processus décisionnel à en révéler le contenu.
 - Ces deux documents ont manifestement été adoptés pour clarifier un processus resté jusque-là très informel en désignant dans un premier temps une commission ad hoc pour créer les cas particuliers (doutes de l'APG/SGA) sur l'acceptabilité d'une affiche et dans un deuxième temps des critères d'évaluation de celles-ci;
 - S'agissant d'une commission de la Ville de Genève, créée sous l'égide du Conseil administratif, il n'y a pas à traiter confidentiellement les noms de ses membres puisque ce sont précisément des personnes qui sont habilitées à déterminer, en application du droit applicable comme le ferait un chef de service, si une affiche donnée peut être acceptée ou non. Peu importe à cet égard qu'il s'agisse de fonctionnaires municipaux;
 - Quant aux documents concernant les autres cas qui auraient été refusés par la Commission ad hoc, il paraît vraisemblable que ceux-ci se présentent sous la forme d'échanges de courriels entre la société APG/SGA et le responsable de la Ville de Genève – tout comme les mails dont l'avocat a eu connaissance dans le cas de l'affiche de V. prévue pour l'Eurofoot – la Préposée adjointe ne comprend pas en quoi la transmission de ces informations pourrait donner un quelconque avantage à un concurrent.
 - Au contraire, c'est précisément, la communication de ces échanges de courriels qui permettraient de mieux circonscrire la façon dont les critères adoptés par la Ville de Genève, dont il n'a pas connaissance, sont appréciés dans la pratique;
 - Si ces derniers documents sont en principe communicables, les données personnelles qu'ils comportent – soit les noms des personnes physiques ou morales concernées par la demande d'affichage – devraient en revanche être occultés afin que le requérant ne puisse obtenir des informations relatives à des données personnelles de tiers car il n'y a pas d'intérêt

prépondérant à les lui faire connaître. Au surplus, il n'en fait d'ailleurs pas la demande.

RECOMMANDATION

57. Se fondant sur les considérations qui précèdent, la Préposée adjointe recommande à la Ville de Genève de donner au requérant l'accès aux documents sollicités relatifs à la composition, au fonctionnement, aux critères d'évaluation des affiches et aux membres de la Commission ad hoc d'affichage et les échanges de courriels ou éventuelles décisions existantes portant sur les affiches identifiées par la SPG/SGA quant à leur acceptabilité en vue de l'affichage sur le domaine public de la Ville de Genève.
58. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, l'administration municipale de la Ville de Genève doit rendre une décision sur la prétention du requérant.
59. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à :
 - a. Me B., [REDACTED]
 - b. M. Olivier G. Burri, Palais Eynard, rue de la Croix-Rouge 4, Case postale 3983, 1211 Genève 3.

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique de bien vouloir le tenir informé de la suite donnée à la présente recommandation en lui faisant parvenir une copie de sa décision.