



Accès aux documents (art. 24 ss LIPAD) : G. contre commune de Veyrier

Recommandation du 27 novembre 2014

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

1. Par lettre recommandée du 25 septembre 2014, reçue le 26 septembre 2014, M. François B., avocat, 8-10 rue de Hesse, 1211 Genève 11, s'est adressé au Préposé cantonal, au nom de M. G., son mandant, en lui demandant d'organiser une médiation suite à une requête d'accès à un document formulée auprès de la commune de Veyrier.
2. Me B. explique dans sa lettre que son mandant souhaitait obtenir une copie du procès-verbal d'un entretien qu'il a eu, en tant que Président du Conseil municipal, avec le Conseil administratif et la présidente de la commission Grands Esserts, Mme L.
3. L'avocat expose encore que c'est parce que M. G. a été interrogé par les membres du Conseil administratif, qu'il souhaite pouvoir s'assurer que ses propos sont reflétés correctement « *et, cas échéant, faire des corrections* ».
4. Par courrier recommandé daté du 15 septembre 2014, le Conseil administratif a refusé la demande de M. G. au motif que les procès-verbaux des séances du Conseil administratif ne sont pas publics (art. 14 LIPAD), que, par ailleurs, des négociations sont en cours avec l'Etat de Genève sur les Grands Esserts et que la remise du document pourrait, selon le Conseil administratif, « *entraver notablement la position de négociation, respectivement le processus décisionnel de la Ville de Veyrier* ».
5. Me B. précise que les propos de M. G. ont été protocolés séparément du procès-verbal de la séance du Conseil administratif. Il est ainsi d'avis que ce document « *ne fait donc pas partie des procès-verbaux des séances du Conseil administratif à proprement parler* ».
6. Me B. souligne que M. G. ne voit pas en quoi le processus décisionnel ou les négociations en cours pourraient en être entravées, soulignant que : « *le seul extrait demandé porte sur la discussion entre Monsieur G. et le Conseil administratif et non sur les relations entre la commune et l'Etat dans le cadre d'un grand projet* ».
7. Invoquant l'art. 27 LIPAD et le principe de proportionnalité, Me B. est d'avis qu'une mesure moins radicale qu'un refus « *pur et dur* » aurait pu être prise, que les éventuels passages jugés sensibles par le Conseil administratif auraient pu être aisément caviardés « *sans exiger de travail disproportionné au vu de la brièveté du document* ».
8. Dans les annexes à la lettre adressée par Me B. au Préposé cantonal figurent :
 - Un formulaire communal de demande d'obtention ou de consultation d'un document au sens de la LIPAD rempli par M. G. le 5 septembre 2014

mentionnant le document sollicité de la façon suivante : « Copie du Procès-verbal après approbation du Conseil administratif concernant l'entretien qui a eu lieu avec le Conseil administratif en date du 26 août 2014 à partir de 17h30 ».

- Copie de la lettre de la Commune de Veyrier du 15 septembre 2014 dans laquelle, outre les éléments rappelés ci-dessus; il est indiqué que le requérant peut saisir le Préposé cantonal dans un délai de 10 jours.
9. Deux jours avant de recevoir la requête de médiation de Me B., soit le 24 septembre 2014, le Préposé cantonal a reçu un appel téléphonique de M. G. qui lui a posé la question de savoir si l'accès à un procès-verbal du Conseil administratif était possible.
 10. Le Préposé cantonal lui a précisé que, selon l'art. 26, al. 3 LIPAD, 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 loi.
 11. Par courriel du 2 octobre 2014 à M. Christian Garin, Secrétaire général de la commune de Veyrier, et Me B., le secrétariat du Préposé cantonal a proposé une rencontre de médiation le mercredi 29 octobre à 9h.
 12. Le 3 octobre 2014, Me J. a écrit au Préposé cantonal pour l'informer être en charge de la défense des intérêts de la Ville de Veyrier.
 13. Toutefois, le 8 octobre 2014, après avoir pris connaissance du dossier et considérant l'existence d'un risque de conflit d'intérêts, Me J. a informé le Préposé que Me Ba. lui succéderait.
 14. Me Ba. a écrit dans ce sens au Préposé cantonal le 14 octobre 2014.
 15. La médiation a eu lieu le 29 octobre 2014 et n'a pas abouti.
 16. Conformément à l'art. 30, al. 5 LIPAD, si la médiation ne débouche pas sur un accord, le Préposé cantonal rédige une recommandation à l'institution publique sur l'accès au document.
 17. Dans le cadre de la préparation de la présente recommandation, la Préposée adjointe s'est rendue à la commune de Veyrier le 19 novembre 2014 pour consulter le document en cause. La Préposée adjointe a compris que :
 - Chaque séance du Conseil administratif fait l'objet d'un procès-verbal concernant les points portés à son ordre du jour.
 - Lorsqu'une audition intervient, un procès-verbal séparé, relatif à cette audition, est établi.
 - Le procès-verbal concernant l'audition est ensuite annexé au procès-verbal de la séance du Conseil administratif. Il est approuvé lors de la prochaine séance du Conseil administratif en même temps que l'approbation du procès-verbal de la séance.
 18. La demande d'accès au document faisant l'objet de la présente recommandation porte sur le procès-verbal relatif à l'audition de M. G., Président du Conseil municipal

de la commune de Veyrier, par le Conseil administratif de la Commune de Veyrier, le 26 août 2014.

19. Durant l'analyse du cas porté à la connaissance du Préposé cantonal, la presse écrite et télévisée s'est fait l'écho de tensions importantes entre les élus du Conseil municipal de la Commune de Veyrier et le maire de la commune, une situation qui n'est pas sans lien avec la présente requête, qui sera examinée exclusivement à la lumière des principes posés par la loi en matière de transparence, d'une part, et de protection des données personnelles, d'autre part¹.
20. Le 19 novembre 2014, Me . Ba. a écrit à la Préposée adjointe, en adressant copie de sa lettre à l'avocat de M. G. pour résumer les motifs pour lesquels un refus d'accès au procès-verbal de la séance du Conseil administratif du 25 août 2014 devrait être prononcé. Il rappelle qu'à cette séance, les trois membres du Conseil administratif étaient présents et que l'ordre du jour consistait, entre autres, à s'entretenir avec M. G. et Mme L. et que la participation de ces deux personnes en tant qu'invitées ne remet pas en cause la nature de la séance du Conseil administratif et le caractère non public du procès-verbal qui en découle. La séance portait sur le projet des Grands Esserts.
21. Selon Me Ba., le fait que des personnes étrangères au Conseil administratif participe à sa séance ne suffit pas à nier la tenue d'une séance du Conseil administratif au sens de l'art. 43 LAC, que *"l'art. 5, al. 2 LIPAD autorise en effet expressément cette instance à se faire assister, de cas en cas, par des personnes dont la participation paraît utile"*.
22. La lettre précise également que *"les négociations entre les institutions communales et cantonales sont des plus difficiles et sensibles. Chaque information communiquée, aussi futile soit-elle, est susceptible d'envenimer encore davantage le climat et d'empêcher la Ville de Veyrier de défendre sa position"*. Outre les articles 43, al. 2 et 3 LAC et 26, al. 4 LIPAD, l'avocat invoque l'art. 26, al. 2 let. c LIPAD à l'appui du refus.
23. Par une lettre datée du même jour, Me B., ayant pris connaissance des observations de Me Ba., a sollicité, au nom de M. G., la possibilité de pouvoir réagir.
24. Le 26 novembre 2014, dans une lettre envoyée à la Préposée adjointe, Me B. précise:
 - M. G. conteste que l'existence d'un procès-verbal puisse être la preuve que la séance à laquelle il a participé était une séance formelle et décisionnelle du Conseil administratif de la commune de Veyrier au sens de l'art. 43 LAC.
 - Il est communément admis que de nombreuses séances aient lieu dans les communes avec la tenue d'un procès-verbal sans que la tenue d'un tel procès-verbal ne soit exigé par la LAC.
 - En réalité, il s'est agi d'une séance informelle, non visée par l'art. 43 LAC. Dès lors, le procès-verbal n'est pas couvert par l'art. 43 al. 3 LAC.

¹ Tribune de Genève du 20 novembre 2014, *Les veyrites règlent leurs comptes sur les Grands Esserts* ; Léman bleu, émission du 19 novembre 2014 suite à une séance d'information ayant eu lieu dans la commune de Veyrier.

- M. G. n'a pas participé à la séance comme *"assistant"* du Conseil administratif au sens de l'art. 5 LIPAD. Mme L. et M. G. ont été invités à participer à une séance avec les conseillers administratifs *"pour être mis en accusation par certains de ceux-ci et expliquer leurs actions"*.
- *"... l'existence d'un procès-verbal séparé ... démontre que le document auquel l'accès est demandé constitue un document distinct des procès-verbaux secrets car il est public"*.
- Selon Me B., aucun intérêt public réel ne s'oppose à la communication de ce document.

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

25. En application de l'art. 30, al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande d'accès à un document n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.
26. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28, al. 1 LIPAD).
27. Selon l'art. 10, al. 7 RIPAD, dès qu'il est saisi d'une requête de médiation, le Préposé cantonal informe le responsable LIPAD de l'institution concernée; il incombe à celui-ci de renseigner le Préposé cantonal et de représenter l'institution dans le cadre de la procédure de médiation. En fonction des circonstances, le responsable LIPAD peut se faire accompagner de tout organe ou membre de l'institution dont le concours serait propice à l'éclaircissement des faits et à la recherche d'une solution consensuelle.
28. L'art. 10, al. 8 RIPAD précise que le Préposé cantonal mène la procédure 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 (al. 9).
29. 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).
30. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30, al. 5 LIPAD).
31. 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).
32. 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.

33. L'entrée en vigueur de la LIPAD, le 1^{er} mars 2002, a signifié un changement important pour les institutions publiques soumises à la loi en leur demandant de passer du principe du secret à celui de la transparence, dans l'intérêt de la libre formation de l'opinion, toute personne ayant depuis lors en principe le droit d'accéder aux documents.
34. La commune de Veyrier étant une institution publique, elle est soumise au champ d'application de la LIPAD au sens de l'art. 3, al. 1, let. b LIPAD.
35. Aux termes de la LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (art. 24, al. 1 et 2 LIPAD).
36. 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. 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. 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 LIPAD).
37. 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. Lorsque l'obstacle à la communication d'un document a un caractère temporaire, l'accès au document doit être différé jusqu'au terme susceptible d'être précisé plutôt que simplement refusé. La décision de donner un accès total, partiel ou différé à un document peut être assortie de charges lorsque cela permet de sauvegarder suffisamment les intérêts à protéger (art. 27 LIPAD).
38. Le principe de transparence n'est toutefois pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions, prévues à l'art. 26 LIPAD, soit de situations pour lesquelles il convient de considérer qu'il existe un intérêt prépondérant au maintien du secret, aux fins de garantir la sphère privée des administrés et de permettre le bon fonctionnement des institutions (ATA/805/2012 du 27 novembre 2012, consid. 3b ; ATA/211/2009 du 28 avril 2009 ; ATA/307/2008 du 10 juin 2008 consid. 3b ; MGC 20/00/VIII 7694)
39. En particulier, l'art. 26, al. 3 LIPAD prévoit que : *« 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 présente loi »*.
40. La qualité du demandeur ou son intérêt personnel n'a aucune incidence dans l'examen des conditions d'accès aux documents (ATA/805/2012 du 27 novembre 2012, consid. 3e).

41. La LIPAD définit les conditions auxquelles les communes sont soumises en matière d'organisation des séances des autorités (art. 16 LIPAD).
42. La loi sur l'administration des communes stipule à son article 43 :
*"¹ Le conseil administratif prend ses décisions à la majorité des membres présents.
² Il est tenu un procès-verbal des séances mentionnant, en particulier, les décisions prises.
³ Ce procès-verbal n'est pas public."*
43. Outre son volet relatif à la transparence, la LIPAD a également pour but de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé, s'agissant du traitement de leurs données personnelles (art. 1, al. 2, let. b LIPAD).
44. En application de l'art. 4, let. a et b LIPAD, il faut entendre par donnée personnelle, toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable.
45. Par traitement de données personnelles, il faut comprendre toute opération – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction des données (art. 4, let. e LIPAD).
46. En vertu de l'art. 44 LIPAD, toute personne justifiant de son identité peut demander par écrit à la personne responsable si des données la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité.
47. Conformément à l'art. 46, al. 1 LIPAD, l'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant peut le justifier. Un accès partiel ou différé doit être préféré pourvu que l'intérêt public ou privé soit sauvegardé (art. 46, al. 2 LIPAD).

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

48. Le procès-verbal comportant les données relatives à l'audition de M. G. le 25 août 2014 font partie intégrante du procès-verbal de la séance du Conseil administratif de la commune de Veyrier.
49. Le procès-verbal de la séance du Conseil administratif n'est pas public.
50. Toutefois, les propos tenus par M. G. lors de son audition par le Conseil administratif constituent des données personnelles auxquelles la LIPAD lui donne le droit d'accéder. Il doit pouvoir en vérifier le contenu et, cas échéant, faire usage du droit de rectification.
51. S'agissant de l'application de la LIPAD, la demande de M. G. auprès de la commune de Veyrier ne doit pas être analysée sous l'angle d'une demande d'accès à un document, mais d'une requête d'accès à ses propres données personnelles.
52. Pour répondre au principe selon lequel le procès-verbal d'une séance du Conseil administratif n'est pas public, tout en garantissant le droit de toute personne de pouvoir s'assurer que ses propos y ont été correctement relatés, il importe que M. G. puisse lire ce document.

53. A cet effet, M. G. doit pouvoir prendre connaissance du procès-verbal dans les locaux de la commune de Veyrier.
54. Une copie du document ne doit pas être remise à cette occasion au vu du caractère non public du procès-verbal. Les circonstances conflictuelles particulières du projet des Grands Esserts constituent également un motif supplémentaire pour lequel il existe un intérêt public à ne pas prendre le risque d'une diffusion publique dudit procès-verbal.

RECOMMANDATION

55. Se fondant sur les considérations qui précèdent, la Préposée adjointe recommande à la commune de Veyrier de permettre à M. Raymond G. de lire le procès-verbal de son audition afin qu'il puisse exercer son droit de rectification.
56. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la commune de Veyrier doit rendre une décision sur la communication du document considéré (art. 30, al. 5 LIPAD).
57. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:

a. M. Ba., avocat, étude [REDACTED]

b. M. B., avocat [REDACTED]

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe