



réf : R 2010_001/13.09.10/ID

RECOMMANDATION du 13 septembre 2010 en l'affaire F. A. c / Ville de Genève

Par lettre du 30 avril 2010, F. A., avocat, a sollicité l'accès au document « convention entre la Fondation Gandur pour l'art et la Ville de Genève » auprès de la Ville de Genève, qui l'a refusé en date du 2 juin 2010, faisant valoir que la fondation s'opposait à la communication de la convention, et que les lettres b), c), g), i) et j) de l'art. 26 al. 2 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données étaient notamment applicables.

F. A. a déposé une demande de médiation, en application de l'art. 30 de la loi, en date du 7 juin 2010. Il fait valoir que les exceptions invoquées l'ont été pêle-mêle et sans explication, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'oppose au droit d'accès institué par la loi, d'autant plus que tant le donateur que le bénéficiaire ont exprimé, au travers des médias, leur volonté de ne pas tenir secret les termes du partenariat qui concerne tous les Genevois.

En date du 17 août 2008, il a été constaté que la médiation n'a pas abouti.

La préposée a sollicité le 18 août 2010 de l'institution que la convention soit mise à sa disposition pour consultation ou lui soit transmise par pli confidentiel, ce qui fut fait le 2 septembre 2010.

Dispositions légales

Aux termes de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données (ci-après 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).

Au sens de la loi, les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution 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).

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).

L'art. 26 LIPAD prévoit les exceptions suivantes à l'accès aux documents :

¹ « Les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la présente loi.

² Tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à :

- a) mettre en péril la sécurité de l'Etat, la sécurité publique, les relations internationales de la Suisse ou les relations confédérales;
- b) mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels d'une institution;
- c) entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution;
- d) compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi;
- e) rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;
- f) rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers;
- g) porter atteinte à la sphère privée ou familiale;
- h) révéler des informations sur l'état de santé d'une personne;
- i) révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique;
- j) révéler d'autres faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses;
- k) révéler l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication;
- l) révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance.

³ 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.

⁴ Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle.

⁵ L'institution peut refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné ».

Considérations générales

La convention conclue entre la Fondation Gandur pour l'art et la Ville de Genève (ci-après la convention) a été signée, le 11 mars 2010, dans le contexte de l'agrandissement et de la rénovation du musée d'art et d'histoire (bâtiment principal sis rue Charles-Galland), budgétés à 80 millions de francs, dont le crédit d'étude a été adopté par le conseil municipal en février 2007, et le mandat octroyé au bureau d'architectes associés X ayant remporté l'appel d'offres. La convention a pour but d'établir les modalités de collaboration à long terme entre la Ville de Genève, le musée et la fondation et de préciser les conditions nécessaires à l'exécution de la donation.

Il n'est pas litigieux, ni par ailleurs contestable, que la convention est un document en possession d'une institution, au sens de la loi. Par ailleurs, il ne s'agit pas de notes échangées au sein d'une autorité, ni d'un document dont l'accès serait exclu par le droit fédéral ou une loi cantonale, et sa communication n'entraînerait pas un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 3, 4 et 5 LIPAD).

Son accès est donc garanti, à moins qu'un intérêt privé ou public prépondérant ne s'y oppose. L'art. 26 al. 2 LIPAD énumère 12 circonstances pouvant justifier le refus de communication au nom d'un tel intérêt prépondérant. Cette énumération n'est pas exhaustive mais

correspond, cela étant, aux exceptions qui « constituent des clauses de sauvegarde suffisante pour les informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance du public » (cf. PL 8356, commentaire ad art. 24).

Il y a lieu, dès lors, d'examiner dans quelle mesure l'une des 12 hypothèses serait réalisée en l'espèce.

On peut d'ores et déjà exclure la mise en péril de la sécurité de l'État (let. a), des circonstances liées à l'existence d'une procédure judiciaire ou administrative et d'éventuelles enquêtes (let. d et e), des restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers ou la révélation d'informations médicales (let. f et h), ainsi que la révélation de résultats de recherches scientifiques ou de délibérations et votes intervenus à huis clos (let. k et l), qui n'ont pas de pertinence ici, et ne sont par ailleurs pas invoquées par la Ville de Genève. Parmi les exceptions citées par cette dernière, on peut également exclure que l'accès au document entrave notablement le processus décisionnel ou la position de négociation de l'institution (let. c) ou qu'il révèle des faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles ils n'auraient pas accès dans le cours ordinaire des choses (let. j). En effet, les pourparlers et négociations sont clos et ont abouti, d'une part, après un appel d'offres, au mandat de restauration et agrandissement du musée confié au bureau d'architectes retenu, et, d'autre part, après négociation, à la conclusion de la convention en question.

Reste à examiner si le droit d'accès est propre à mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels de l'institution (let. b), porter atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g) ou révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique (let. i).

Pour que l'accès à la convention soit refusé, il faudrait que celle-ci contienne des informations dont la *révélation* serait de nature à porter atteinte aux intérêts susmentionnés. À ce sujet, il convient de relever que la publication d'un document sur Internet rend celui-ci accessible au sens de la loi fédérale sur la transparence (cf. « Loi sur la transparence : guide pour l'appréciation des demandes et check-list », Office fédéral de la justice). En l'occurrence, si la convention n'a certes pas été publiée sur Internet, force est de constater que les informations principales qu'elle recèle l'ont été, par le biais de différents articles publiés dans les journaux de la place, au lendemain de la signature de l'acte. Comme on peut le voir dans l'annexe à la présente recommandation, tant la Ville de Genève que Jean-Claude Gandur ont largement évoqué les conditions de leur collaboration. C'est ainsi que l'on apprend, outre l'essentiel de la biographie du collectionneur, que celui-ci s'est engagé à apporter une somme d'au moins 20 millions de francs, jusqu'à un maximum de 40 millions de francs, selon le montant des autres contributions privées déjà promises ou obtenues, estimées alors à 8 ou 9 millions de francs, et qu'il financera ainsi près de la moitié de la somme totale budgétée, soit 80 millions de francs. En contrepartie, la fondation disposera de bureaux dans le musée et de salles d'exposition, qui permettront au collectionneur de mettre à disposition du musée, et par conséquent du public, deux collections exceptionnelles, l'une d'art antique (Égypte, Grèce, Proche-Orient), soit environ 400 pièces choisies parmi les quelque 800 pièces en sa possession, l'autre de peintures abstraites européennes de la période 1945-1965. La convention est signée pour une durée de 99 ans, et conditionnée à l'exécution du projet d'agrandissement du musée, faute de quoi elle sera renégociée.

Il apparaît, en l'occurrence, que la convention ne révèle rien de plus qui soit de nature à porter atteinte aux intérêts patrimoniaux de la Ville de Genève, ou à la sphère privée du donateur, ou à dévoiler des secrets dont la protection s'impose. En particulier, les principes de la collaboration, les mesures d'organisation prises par les parties pour la gestion des collec-

tions, les processus de décision, les modalités d'exposition des collections ainsi que les modalités du financement, que la convention fixe, ne sont pas d'une telle nature qu'il faille en exclure la communication. Au contraire, la mise à disposition des termes de la convention, sur demande, permettrait d'objectiver des éléments d'information obtenus aujourd'hui par le seul prisme subjectif des médias. Le droit d'accès à la convention doit donc être accordé.

Cela étant, la convention comprend en annexe (selon son art. 8.5 et 8.6) un contrat d'assurance « tout risque d'expositions » - dont la préposée n'a pas eu connaissance mais quelle n'a pas requis formellement -, visant à assurer de manière appropriée les collections prêtées contre tout risque de dommages. La question de savoir si ce contrat d'assurance doit être qualifié de document au sens de la LIPAD peut rester ouverte, dans la mesure où il doit, quoi qu'il en soit, être exclu du droit d'accès. En effet, l'intérêt privé du donateur à ce que la liste des biens composant la collection mise à disposition du musée, avec leur éventuelle estimation, et en tout cas leur valeur d'assurance, ne soit pas connue du public est prépondérant à l'intérêt de ce dernier d'en prendre connaissance. Non seulement ce contrat d'assurance concerne des objets qui restent propriété privée de la fondation, mais dévoiler ces éléments pourrait servir des intérêts malveillants et, en cela, mettre en péril les intérêts patrimoniaux de l'institution comme de la fondation.

RECOMMANDATION

Vu ce qui précède, la préposée recommande à la Ville de Genève de donner accès, au sens de l'art. 24 al. 2 LIPAD, à F. A., à la convention conclue entre la Fondation Gandur pour l'art et la Ville de Genève, à l'exclusion de son annexe.

Elle invite l'institution à rendre sa décision dans les dix jours à réception de la présente.

Isabelle Dubois, Préposée

- annexe: - ment.