



Demande d'accès à des procès-verbaux de commissions de la commune de Choulex

Recommandation du 27 juillet 2020

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

1. Par courrier du 10 janvier 2020, Mme X. a saisi le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) d'une demande de médiation.
2. Elle expliquait s'être adressée à la commune de Choulex pour accéder aux "*archives de la commission aménagement du territoire, aux procès-verbaux de cette commission, aux préavis rendus à l'occasion de toute demande d'autorisation de construire en territoire agricole depuis l'année 2000, ainsi que les recours éventuels déposés par la commune contre les décisions du Département*".
3. Elle précisait qu'un litige était en cours entre la commune et elle devant le Tribunal administratif à la suite de l'opposition formée par la première à une autorisation de construire ayant pour objet sa maison sise dans la proximité immédiate de la mairie.
4. Mme X. ajoutait que sa demande initiale remontait au 21 octobre 2019. Le 28 octobre 2019, le maire et son adjoint avaient écrit pouvoir préparer les documents seulement à partir du 15 novembre 2019, en raison de la mobilisation des ressources communales pour l'établissement du budget de l'année à venir. Le 22 novembre 2019, la requérante avait relancé la commune par mail pour fixer des dates permettant la consultation. Le 12 décembre 2019, la secrétaire communale et responsable LIPAD avait indiqué par courriel que les délibérations et séances des exécutifs communaux ainsi que des commissions du Conseil municipal n'étaient pas accessibles au public. Des dates étaient néanmoins proposées pour consulter les dossiers d'autorisations de construire en territoire agricole depuis l'an 2000. Sans réponse de la requérante, la précitée l'avait relancée par courrier électronique du 6 janvier 2020. Par mail du 8 janvier 2020, Mme X. avait proposé d'autres dates dans le courant du mois.
5. Le 15 janvier 2020, Me Y., conseil de Mme X., a rédigé un mail à la secrétaire communale afin que cette dernière réponde aux propositions émises dans le courriel du 8 janvier 2020.
6. Dans un courrier daté du 17 janvier 2020, l'avocat de la commune a mentionné des plages horaires pour la consultation des documents.
7. La médiation a eu lieu le 4 février 2020, en présence de Mme X., Me Y., M. Z. (proche de la requérante), M. A. (maire de Choulex) et de la Préposée adjointe.
8. Au terme de la rencontre, les parties ont trouvé un accord partiel. Une nouvelle rencontre de médiation a par ailleurs été agendée au 18 mars 2020.

9. Le 16 mars 2020, la Préposée adjointe a averti par courriel les parties que, suite aux mesures annoncées par le Conseil d'Etat en lien avec le COVID-19, il convenait de reporter la rencontre projetée à une date ultérieure.
10. Suite aux discussions que la Préposée adjointe a eues avec les parties, la deuxième séance de médiation n'a pas eu lieu.
11. Dans un mail du 24 juin 2020, Mme X. confirmait "*vouloir accéder aux PV de la commission aménagement du territoire de la commune de Choulex me concernant ainsi que ma parcelle*". Elle souhaitait une recommandation.
12. Le 25 juin 2020, le Préposé cantonal a sollicité du maire de Choulex la consultation des documents faisant l'objet du litige.
13. Il a reçu copie des deux documents querellés le 1^{er} juillet 2020.

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

14. 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).
15. 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 litt. a LIPAD).
16. A ce propos, l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet (PL 8356) relève: "*La transparence des activités étatiques et para-étatiques visée par la LIPAD a pour finalité de favoriser la libre formation de l'opinion publique et la participation des citoyens à la vie publique. En raison de l'importance que les collectivités publiques ont prises dans la vie moderne, une transparence accrue dans leur fonctionnement est de nature à permettre une meilleure formation de l'opinion publique. Elle est propre également à renforcer l'intérêt des citoyens pour le fonctionnement des institutions et à les inciter à mieux s'investir dans la prise des décisions démocratiques. Dans une démocratie semi-directe, qui appelle fréquemment les citoyens aux urnes sur les sujets les plus variés, la recherche d'une participation accrue grâce à une opinion publique librement formée présente un intérêt majeur*".
17. Toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi (art. 24 al. 1 LIPAD). L'accès aux documents comprend la consultation sur place et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 2 LIPAD).
18. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD). Le droit d'accès aux documents est ainsi un droit reconnu à chacun, sans restriction liée notamment à la démonstration d'un intérêt digne de protection.
19. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD).

20. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (art. 25 al. 2 LIPAD).
21. 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. 3 LIPAD).
22. 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).
23. 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.
24. Selon les art. 16 al. 3 LIPAD et 10 al. 5 LAC (loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984; RSGe B 6 05), les séances des commissions des conseils municipaux ne sont pas publiques, sauf disposition contraire. Les procès-verbaux des séances de commissions ne sont pas publics (art. 10 al. 6 LAC).
25. 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 la 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).
26. 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.
27. 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. 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).
28. 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).
29. 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.
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. 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 litt. 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). Ce volet est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010.
34. Par données personnelles, il faut comprendre: "*toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable*" (art. 4 litt. a LIPAD). Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve face à des questions relatives à la protection de données personnelles.
35. Selon les dispositions prévues par la loi depuis lors, les institutions publiques ont l'obligation de respecter les principes fondamentaux qu'elle pose à ses art. 35 à 38, en particulier:
- **Légalité** (art. 35 al. 1 LIPAD). Les institutions publiques ne peuvent traiter de telles données que si l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire.
 - **Bonne foi** (art. 38 LIPAD). Les données doivent avoir été obtenues de manière loyale, en toute connaissance des personnes concernées. Le principe de transparence de la collecte de données a pour but de veiller à ce que les personnes dont les données sont traitées soient bien informées de ces traitements. A noter que l'art. 38 al. 2 LIPAD réserve "*les cas dans lesquels le caractère reconnaissable de la collecte compromettrait l'engagement, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes menées légalement sur le respect de conditions ou d'obligations légales*".
 - **Proportionnalité** (art. 36 LIPAD). Seules peuvent être collectées les données personnelles aptes et nécessaires à atteindre un but déterminé.
 - **Finalité** (art. 35 al. 1 LIPAD). Les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, prévu par une loi ou qui ressort des circonstances.
 - **Exactitude** (art. 36 LIPAD). Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes (par exemple qu'elles ont été saisies correctement ou qu'il n'y a pas eu confusion). A défaut, elles doivent être corrigées ou mises à jour.
 - **Sécurité** (art. 37 LIPAD). Les données doivent être protégées, tant sur le plan technique que juridique, conformément aux risques présentés par la nature des

données en cause, à la lumière de l'ingérence à la sphère privée des personnes concernées.

36. Le droit d'accès aux données personnelles institué par l'art. 44 al. 1 LIPAD traite de la possibilité pour une personne de demander au responsable de l'institution publique requise si des données la concernant sont traitées et, le cas échéant, que soient communiquées: "*a) toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données; b) sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers*" (art. 44 al. 2 LIPAD).
37. A la forme, l'art. 45 LIPAD prévoit que "*la communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement*". Est réservé le cas dans lequel la requête implique un traitement informatique, des recherches ou des opérations dont le temps excède la demi-heure (art. 24 al. 2 LIPAD).
38. L'art. 46 LIPAD traite des restrictions au principe consacré par l'art. 44 LIPAD: "*L'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque : a) il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives; b) la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement; c) le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément. ² Un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé*".
39. L'art. 47 LIPAD détermine les prétentions que toute personne physique ou morale de droit privé peut exiger des institutions publiques à propos des données la concernant, soit qu'elles s'abstiennent de procéder à un traitement illicite, le cas échéant qu'elles mettent fin à un tel traitement et en suppriment les effets, ou qu'elles constatent le caractère illicite de ce traitement, qu'elles détruisent celles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires (sauf disposition légale contraire), rectifient, complètent ou mettent à jour celles qui sont respectivement inexactes, incomplètes ou dépassées, ou fassent figurer, en regard de celles dont ni l'exactitude ni l'inexactitude ne peuvent être prouvées, une mention appropriée, à transmettre également lors de leur communication éventuelle.
40. Selon l'art. 49 LIPAD, une institution publique qui n'entend pas donner suite à une prétention fondée sur les art. 44, 47 ou 48 LIPAD doit transmettre la requête au Préposé cantonal avec ses observations afin qu'il rende une recommandation écrite à son attention.

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

41. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAC, Choulex est l'une des 45 communes du canton de Genève. De la sorte, elle est soumise à la LIPAD, conformément à son art. 3 al. 1 litt. b.
42. Depuis le dépôt de sa requête de médiation, la demande de Mme X. a fortement évolué, puisque des documents ont pu être consultés. En fin de compte, dans son mail du 24 juin 2020, cette dernière indique "*vouloir accéder aux PV de la commission aménagement du territoire de la commune de Choulex me concernant ainsi que ma parcelle*".

43. Dès lors, les deux documents querellés identifiés sont les suivants: le procès-verbal de la commission des préavis du 12 janvier 2015 et le procès-verbal de la commission aménagement et préavis du 15 août 2016. Si le premier document concerne uniquement la recourante, le second a trait à d'autres personnes également.
44. En premier lieu, le Préposé cantonal constate que la commune n'a jamais invoqué des exceptions à la transparence (art. 26 LIPAD) ou des restrictions à l'accès aux données personnelles (art. 46 LIPAD) pour refuser la transmission des documents souhaités. Ainsi, dans son mail du 12 décembre 2019, la responsable LIPAD de Choulex s'était contentée d'indiquer que les délibérations et séances des exécutifs communaux ainsi que des commissions du Conseil municipal n'étaient pas accessibles au public.
45. En particulier, l'art. 10 al. 6 LAC, selon lequel les procès-verbaux des séances de commissions ne sont pas publics, n'a pas été cité par la commune. Quand bien même, le Préposé cantonal rappelle que ce n'est pas parce qu'un procès-verbal n'est pas public qu'il n'existe pas un droit d'accès sur la base d'une requête fondée sur la transparence ou l'accès à ses propres données personnelles.
46. En outre, si les séances des commissions des conseils municipaux ne sont certes pas publiques (art. 16 al. 3 LIPAD et 10 al. 5 LAC), cela ne restreint pas le devoir d'information et le droit d'accès aux documents prévus aux chapitres III et IV du titre II (art. 6 al. 2 LIPAD).
47. Le Préposé cantonal a compris qu'un litige entre la requérante et la commune est pendant devant le Tribunal administratif à la suite de l'opposition formée par la première à une autorisation de construire ayant pour objet sa maison sise dans la proximité immédiate de la mairie.
48. A ce propos, selon le Tribunal fédéral, la LIPAD ne s'applique pas aux procédures (civiles, pénales ou administratives) pendantes: *"Il est vrai que la LIPAD ne s'applique pas aux procédures, civiles, pénales et administratives en cours. Le législateur genevois a certes considéré qu'il n'y avait pas de raison de principe de soustraire le pouvoir judiciaire au principe de la transparence sur ses activités. Toutefois, pour les procédures pendantes, les règles relatives à la consultation du dossier sont fixées par les différentes lois de procédure"* (arrêt 1C_604/2015, du 13 juin 2016, cons. 4.4).
49. Cela étant, notre Haute Cour a estimé, dans un cas où un recourant, parallèlement à la saisie de la juridiction civile du litige l'opposant à l'Etat, tentait d'obtenir, par le biais de la LIPAD, l'accès à des données personnelles: *"L'art. 46 LIPAD institue des restrictions au droit d'accès fondées sur l'existence d'un intérêt public ou privé prépondérant. Les "restrictions au droit d'accès à des dossiers" (al. 1 let. a) constituent l'un de ces motifs. Cette disposition s'applique aux restrictions au droit d'accès proprement dit, soit aux dispositions du droit de procédure restreignant, pour les parties ou des tiers, l'accès à des dossiers de procédure (cf. les art. 101 ss CPP et 53 al. 2 CPC) [...] Quoi qu'il en soit, une décision rejetant une demande de production de pièces en mains d'une partie concerne l'administration des preuves et ne peut être assimilée à une restriction d'accès au dossier de la procédure civile, les pièces requises n'en faisant d'ailleurs pas encore partie. Au demeurant, ni l'arrêt attaqué, ni le Département n'indiquent quel intérêt prépondérant, public ou privé lié à la procédure civile en cours s'opposerait à ce que le recourant ait accès à son dossier personnel. Le Département évoque dans sa décision l'intérêt de l'Etat à recouvrer sa créance, mais cet intérêt fait précisément l'objet de la procédure civile et rien*

n'indique que la consultation du dossier personnel du recourant pourrait d'une manière ou d'une autre compromettre ce recouvrement. L'argumentation retenue sur ce point n'apparaît dès lors pas soutenable" (arrêt 1C_642/2017, du 28 mai 2018, cons. 2.3).

50. En l'occurrence, l'art. 44 LIPAD offre à la requérante la possibilité d'obtenir les données personnelles qui la concernent. Le Préposé cantonal estime qu'aucune restriction à ce droit (art. 46 al. 1 LIPAD) n'est présentement remplie. D'ailleurs, comme il a déjà été relevé, la commune n'en invoque pas, se contentant d'avancer une position de refus de principe difficilement concevable avec le principe de l'accès à ses données personnelles consacré par l'art. 44 LIPAD.
51. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande à la commune de donner accès aux données personnelles de la recourante figurant dans les documents querelés, étant entendu que les données personnelles de tiers devront être caviardées.

RECOMMANDATION

52. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande à la commune de Choulex de transmettre à la requérante le procès-verbal de la commission des préavis du 12 janvier 2015 et la partie du procès-verbal la concernant de la commission aménagement et préavis du 15 août 2016, en prenant soin de caviarder les données personnelles des tiers.
53. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation la commune de Choulex doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
54. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à :
- Mme X., [REDACTED].
 - Mme Nadine Rivollet, responsable LIPAD, mairie de Choulex, 13 chemin des Briffods, 1244 Choulex

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.