



Demande d'accès à la commune de Satigny portant sur des courriers qui lui ont été adressés entre 2019 et 2021 par les époux X ou leur conseil

Recommandation du 13 septembre 2021

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

1. Le 3 juin 2021, M. Willy Cretegny, maire de la commune de Satigny, a adressé un courrier à Me Y pour l'informer que la commune avait reçu une demande de transmission des courriers que ses mandants, les époux X, ou lui-même, avaient adressés à la commune entre 2019 et 2021. Il précise que la commune considère qu'aucune exception au sens de l'art. 26 LIPAD n'empêche la transmission desdits courriers, mais sollicite la détermination de Me X, respectivement de ses mandants, en tant que tiers à la procédure.
2. Le 1^{er} juillet 2021, Me X a informé la commune de Satigny du fait que ses mandants s'opposaient à la transmission desdits courriers.
3. Le même jour, il a saisi le Préposé cantonal d'une demande de médiation.
4. La rencontre de médiation a eu lieu le 17 août 2021, en présence de Me Y, de Mme X et M. X, de Mme Evelyne Montaguti, secrétaire générale et responsable LIPAD de la commune de Satigny, et du Préposé cantonal.
5. Elle n'a pas abouti.
6. La commune de Satigny a transmis les documents querellés à la Préposée adjointe le 17 août 2021.

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

7. 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 (MGC 2000 45/VIII 7671 ss).
8. 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).
9. A ce propos, l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet 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 » (MGC 2000 45/VIII 7676).

10. 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).
11. 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.
12. 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).
13. 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).
14. 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).
15. 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).
16. 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.
17. Selon la Cour de justice, « *par souci d'harmonisation verticale et dans la mesure où les différentes législations sur la transparence visent le même but et reprennent des principes de base globalement identiques, la jurisprudence rendue sur la base de la LTrans peut en principe être transposée à la LIPAD » (ATA/154/2016 du 23 février 2016, consid. 5.a).*
18. Il ressort de la jurisprudence applicable à la LTrans que si l'institution publique décide de limiter ou de refuser l'accès à des documents officiels, elle doit alors démontrer que les conditions aux exceptions à la transparence sont réalisées dans le cas d'espèce (arrêt du TF 1C_428/2016 du 27 septembre 2017, consid. 2.3). A cet égard, ses explications doivent être convaincantes, à savoir être précises et claires, complètes et cohérentes (arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1; Recommandation du PFPDT du 29 août 2018). Si l'institution publique ne parvient pas à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, elle supporte les conséquences du défaut de preuve et l'accès doit en principe être accordé (arrêt du TAF A-6755/2016 du 23 octobre 2017, consid. 3.2).
19. L'accès aux documents doit être refusé s'il est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (art. 26 al. 2 litt. f LIPAD). Cette lettre constitue un renvoi à l'art. 39 al. 9 LIPAD (ATA/758/2015 du 28 juillet 2005, consid. 9b; ATA/767/2014 du 30 septembre 2014, consid. 3c; ATA/919/2014 du 25 novembre 2014, consid. 4b). Or, selon l'art. 39 al. 9 LIPAD, la

communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (litt. a) ou qu'un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b). Selon l'exposé des motifs relatif au PL 8356, « *La lettre f coordonne quant à elle l'application de la LIPAD avec la législation (au sens large) sur la protection des données personnelles, dont l'application est d'ailleurs également réservée par l'article 2, alinéa 4 LIPAD* » (MGC 2000 45/VIII 7697). Plus spécifiquement, la Cour de justice a considéré, dans le cadre d'une demande d'accès à une décision concernant une sanction administrative infligée à un médecin, qu'il y a un intérêt privé manifeste du médecin à ce que les sanctions disciplinaires le concernant, autres que celles publiées dans la FAO, ne soient pas dévoilées à des tiers et que cet intérêt s'opposait à la communication requise (ATA/767/2014 du 30 septembre 2014). Il est aussi utile de rappeler une affaire ayant trait à l'accès d'une pharmacie concurrente à un rapport d'inspection rédigé par le service du Pharmacien cantonal à Genève au sujet des locaux d'une pharmacie voisine. Dans cette affaire, la Cour de justice était arrivée à la conclusion que l'accès au rapport était possible, moyennant caviardage des données personnelles, car il ne contenait aucune information couverte par le secret médical ou encore par le secret des affaires ou de fabrication, l'exploitation de la pharmacie n'ayant pas encore commencé (ATA 525/2016 du 21 juin 2016); cette lecture avait été confirmée par le Tribunal fédéral: « *compte tenu de ce caviardage obligatoire, [...] la Cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que la transmission litigieuse ne comporterait en définitive aucune donnée personnelle, et que l'art. 39 al. 9 LIPAD n'y faisait donc pas obstacle puisque cette disposition s'applique exclusivement en cas de transmission de données personnelles* » (arrêt du TF 1C_338/2016 du 16 décembre 2016, consid. 2.2 *in fine*). La Cour de justice a également jugé que la liste des titulaires des autorisations d'exploiter un taxi de service privé contenant leurs noms et prénoms, adresse professionnelle, numéro de téléphone professionnel et numéro de plaques était accessible, à l'exclusion de leur adresse privée, de la date d'octroi desdites autorisations et de leur numéro de téléphone privé. En effet, à la lecture de la loi sur les taxis, elle a considéré ces données comme publiques (ATA/919/2014 du 25 novembre 2014).

20. Selon l'art. 26 al. 2 litt. g LIPAD, l'accès aux documents doit être refusé s'il est propre à porter atteinte à la sphère privée ou familiale. La volonté du législateur avec cette lettre était d'établir une exception à l'accès aux documents en cas d'atteinte notable à la sphère privée. Elle n'exclut donc pas automatiquement l'accès à tout document dès l'instant qu'il concernerait la sphère privée d'un tiers, mais elle requiert une pesée des intérêts en présence (MGC 2007-2008 XII A 14100). L'exemple mentionné dans l'exposé des motifs du PL 8356 est le suivant: « *un avocat mandaté par une institution doit s'attendre à ce que le montant des honoraires qu'il perçoit du chef de ce mandat soit le cas échéant communiqué à des tiers, dès lors qu'il s'agit de l'utilisation des ressources d'institutions chargées de l'accomplissement de tâches de droit public, bien que cette information concerne sa sphère privée économique* » (MGC 2000 45/VIII 7697). A l'inverse, les documents ayant trait aux procédures pénales et disciplinaires engagées contre des policiers tombent clairement sous le coup de l'exception de la lettre g (ATA/211/2009 du 28 avril 2009). Il en va de même du dossier des membres du personnel. Plus délicate est la question de savoir si des conventions de départ relatives au règlement financier de la fin des rapports de travail sont soumises à cette exception. Le Tribunal fédéral a considéré que « *si l'intérêt public à connaître le montant prévu par la convention de départ est indéniable, celui des parties à maintenir cette information secrète l'est également* » et il a considéré, dans le cas qui lui était soumis, qu'aucune solution n'était arbitraire. Il a détaillé ainsi les enjeux: « *s'il s'agit d'une personne occupant une haute fonction et si la demande d'accès au dossier concerne la part de la convention de départ relative au règlement*

financier de la fin des rapports de travail, cette protection peut céder le pas devant l'intérêt public à connaître de quelle manière un conflit a été réglé. Un tel intérêt est en effet incontestable du point de vue de la connaissance par le public de l'usage fait par l'autorité des ressources financières de l'Etat (...) De son côté, l'Etat peut aussi, cas échéant, faire valoir un intérêt à préserver pro futuro le secret quant aux modalités de règlement des conflits de travail survenant avec ses collaborateurs » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_273/2015 du 18 septembre 2015, consid. 3.4.1). Dans une affaire subséquente, qui avait été fortement médiatisée et dans le cadre de laquelle la personne concernée ne s'était pas opposée à la communication du montant perçu lors de son licenciement, mais ne l'avait pas avalisée non plus, la Cour de justice a considéré que l'intérêt public à connaître les conséquences sur les ressources publiques d'une violation du droit par la commune dans la gestion de son personnel l'emportait sur l'intérêt privé de l'ancienne collaboratrice. Des mesures de caviardage pour préserver autant que faire se peut son anonymat étaient prescrites (ATA/758/2015 du 28 juillet 2015).

21. 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).
22. Selon l'art. 8 RIPAD, « *l'éventuelle anonymisation de données soustraites au droit d'accès survenant en application de l'article 27, alinéa 2, de la loi intervient indépendamment du fait que le requérant connaisse ou non l'identité de la personne concernée* ».
23. 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 RIPAD).
24. 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).
25. 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.
26. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
27. 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).

28. 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.
29. 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).
30. 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.
31. L'art. 39 al. 9 LIPAD subordonne la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé aux conditions alternatives qu'une loi ou un règlement le prévoit explicitement (litt. a), ou qu'un intérêt digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b).

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

32. A teneur de l'art. 3 al. 1 litt. b LIPAD, la loi s'applique aux communes ainsi qu'aux administrations et commissions qui en dépendent. La commune de Satigny est donc soumise à la LIPAD.
33. La présente demande concerne deux courriers adressés à la commune de Satigny par les époux X ou leur conseil, l'un daté du 14 mars 2021 et l'autre du 7 avril 2021.
34. La commune de Satigny a considéré, par courrier du 3 juin 2021, que les documents requis pouvaient être transmis, aucune exception n'en empêchant la transmission. Après avoir été consultés par la commune, les époux X, par le biais de leur conseil, se sont opposés à ladite transmission, sans toutefois motiver plus avant leur opposition.
35. En l'espèce, la Préposée adjointe relève que les documents sollicités ne contiennent pas d'éléments dont la divulgation serait de nature à porter atteinte à la sphère privée de leur auteur ou de tiers. En effet, pour qu'une atteinte à la sphère privée soit retenue, elle doit être sérieuse, ce qui exclut un simple désagrément ou une conséquence insignifiante (1C_137/2016 c. 2.2 et références citées). *In casu*, à la lecture des documents, une atteinte ne saurait être retenue.
36. Reste à examiner si l'art. 26 al. 2 let f) LIPAD pourrait s'opposer à la transmission des documents, l'accès rendant inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers. A cet égard, la Cour de Justice a considéré, dans un arrêt du 21 juin 2016 susmentionné, que rien ne s'opposait à l'accès à un rapport concernant une pharmacie concurrente car : "*ce document porte sur les locaux et l'équipement de la pharmacie. Il ne contient aucune information couverte par le secret médical, protégé par l'art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0), ou encore par le secret des affaires ou de fabrication, l'exploitation de la*

pharmacie n'ayant pas encore commencé. De plus la communication de ce rapport à la recourante ne lui procurerait aucun avantage indu. Bien que cette dernière soit une pharmacie voisine, partant concurrente, l'accès au document sollicité ne contenant pas d'informations couvertes par le secret d'affaires ou de fabrication ne peut dès lors pas lui procurer un avantage. S'agissant des données personnelles contenues dans le rapport d'inspection, soit uniquement les noms des futurs employés de la pharmacie ou de données touchant à la sécurité de la pharmacie, celles-ci peuvent être aisément caviardées, cela ne nécessitant pas un travail disproportionné au sens de l'art. 27 LIPAD" ((ATA/525/2016 du 21 juin 2016, cons. 5). Le Tribunal fédéral avait confirmé la conclusion de la Cour : "compte tenu de ce caviardage obligatoire, ... la Cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que la transmission litigieuse ne comporterait en définitive aucune donnée personnelle, et que l'art. 39 al. 9 LIPAD n'y faisait donc pas obstacle puisque cette disposition s'applique exclusivement en cas de transmission de données personnelles" (1C_338/2016, du 16 décembre 2016).

37. Dans le même esprit, le Préposé cantonal avait recommandé le 27 juillet 2017 de donner accès à une autorisation délivrée par la police du commerce et de lutte contre le travail au noir (PCTN) concernant un tiers (<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Recommandation-27-juillet-2017.pdf>).
38. A l'instar des cas susmentionnés, il convient de retenir en l'espèce, qu'une fois les données personnelles caviardées conformément à l'art. 8 RIPAD, rien ne s'oppose à la transmission des documents requis. En effet, outre le nom de leur expéditeur, les documents querellés ne contiennent pas de données personnelles.
39. La présente recommandation va par ailleurs dans le sens de l'analyse opérée par la commune de Satigny. Il sied finalement de souligner que les tiers concernés n'ont pas motivé leur opposition de sorte qu'ils n'ont pas fait valoir quel intérêt s'opposerait à la transmission.

RECOMMANDATION

40. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande à la commune de Satigny de donner accès aux requérants aux courriers des 14 mars et 7 avril 2021, sous réserve du caviardage de toutes données personnelles.
41. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la commune de Satigny doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
42. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- Mme Evelyne Montaguti, Secrétaire générale, Rampe de Choully 17, 1242 Satigny
 - Me Y,

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

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.