



Demande d'accès aux documents concernant l'installation de l'académie du Servette FC associée au pôle football cantonal au parc des Evaux

Recommandation du 30 novembre 2021

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

1. En date du 12 avril 2021, l'association A. a écrit au secrétariat général du Département des institutions (DI) pour obtenir des documents portant sur « *le projet d'installation du pôle football aux Evaux (et le centre de formation du Servette FC)* ». Des requêtes parallèles ont aussi été adressées au Département de la cohésion sociale, au Département du territoire et à l'Office cantonal des transports.
2. Le 28 avril 2021, B., secrétaire général du DI, au nom de toutes les entités requises, a répondu en substance ce qui suit à A.: la demande n'était pas assez précise sur plusieurs points; la convention constituait un texte inachevé; il n'existait pas d'étude d'impact environnemental ni de plan de circulation – mobilité. Il était encore mentionné la faculté de s'adresser au Préposé cantonal dans un délai de dix jours.
3. Par courrier recommandé du 10 mai 2021, A., l'association C., l'association D., l'association E. et l'association F., ont requis du Préposé cantonal l'organisation d'une séance de médiation. Il était expliqué que, le 24 novembre 2019, la population avait refusé de déclasser la parcelle du Pré-du-Stand où était projetée la construction du Pôle football cantonal. Les autorités compétentes envisageaient dès lors d'installer ce dernier au parc des Evaux. Les associations avaient tout entrepris pour connaître ledit projet, de peur qu'il prêterait la qualité de vie des habitants et de l'environnement. Etaient sollicités l'accès aux documents suivants: le projet complet d'installation du pôle football aux Evaux (et le centre de formation du Servette FC); le contenu de la convention bipartite entre la fondation des Evaux et le Servette FC; le contenu de la convention tripartite liant l'Etat, le Servette FC et la fondation des Evaux; les procès-verbaux de séances; l'étude complète d'impact environnemental (ou du moins l'étude partielle, le cas échéant); le plan complet de circulation – mobilité; les études en cours pour l'installation définitive du pôle football cantonal et de l'académie du Servette FC.
4. Le 17 mai 2021, les Préposés se sont adressés aux requérants pour s'assurer que la demande restait d'actualité, dans la mesure où ils avaient pris connaissance par la presse du fait que l'ensemble des documents relatifs à ce projet avaient été rendus publics par le Département des infrastructures.
5. Le jour suivant, les précités ont fait savoir aux Préposés que: « *Sur place, il n'y a eu aucune présentation formelle et verbale des documents ni par la Fondation des Evaux, ni par les représentants de l'Etat. Tout au plus, les documents étaient, pour une part, affichés sur des présentoirs ou, d'autre part, laissés à disposition du public. Nous tenons à vous signaler qu'aucun document n'était disponible aux citoyens, ni sous forme d'imprimés, ni sous forme électronique malgré nos demandes. Nous avons été dans l'obligation de photographier l'ensemble des documents afin de les regrouper dans des fichiers PDF. Ceux-ci sont donc maintenant à la disposition du public par notre entremise. Ce travail a été fait par notre équipe et nous a demandé*

de très nombreuses heures et nous a empêché de poser toutes les questions nécessaires ». Dès lors, tous les documents restaient sollicités sous forme électronique.

6. La séance de médiation s'est déroulée le 3 juin 2021 en présence de G., H., I. (requérants), M. Guy Schrenzel (responsable LIPAD du DI), J. (Département de la cohésion sociale), K. (Office cantonal des bâtiments) et de la Préposée adjointe.
7. Au terme de la séance, il a été convenu de suspendre la médiation jusqu'au moment où les documents seront rendus publics et de faire le point à ce moment précis. Concernant la convention bipartite, il a été convenu qu'une demande serait faite par les requérants auprès de la fondation des Evaux.
8. Le 15 juin 2021, les demandeurs ont fait savoir à la Préposée adjointe qu'ils acceptaient de suspendre la procédure dans l'attente du dépôt des requêtes d'autorisation de construire.
9. Le 21 juin 2021, la Préposée adjointe a écrit au responsable LIPAD du DI pour lui confirmer que le processus de médiation était suspendu en l'état.
10. Ce dernier a accusé réception du mail le jour suivant.
11. En date du 1^{er} juillet 2021, il a écrit aux requérants pour leur indiquer le lien où était disponible la convention tripartite et ses annexes.
12. Par courriel du 31 août 2021, la Préposée adjointe a relancé le responsable LIPAD du DI pour obtenir des nouvelles quant à l'accessibilité des documents querelés.
13. Le 3 septembre 2021, les demandeurs ont fait savoir aux Préposés que certains documents ne leur avaient pas été communiqués, si bien que la médiation ne pouvait être considérée comme close.
14. Le 7 septembre 2021, la Préposée adjointe a transmis le pli susmentionné au responsable LIPAD du DI, le priant d'y répondre afin de déterminer si les documents requis restants pouvaient être transmis.
15. Le 8 septembre 2021, le responsable LIPAD du DI a accusé réception des mails qui lui avait été adressés les 31 août et 7 septembre 2021 par la Préposée adjointe. Il précisait qu'une réponse allait lui être donnée dans les meilleurs délais.
16. Dans un courrier daté du 11 octobre 2021 adressé aux requérants, le responsable LIPAD du DI indiquait ce qui suit:
 - L'annexe 6 à la convention du 28 juin 2021 conclue entre l'Etat de Genève, la fondation des Evaux et l'association du Servette FC correspond à une convention bipartite devant lier la fondation des Evaux et l'association du Servette FC. Dès lors que cette convention bipartite n'a pas été finalisée, elle constituait un texte inachevé au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD.
 - Le dossier étude de circulation n'était pas complet, car les mesures opérationnelles étaient encore en cours d'analyse et impliquaient divers acteurs (Etat, communes, etc.).
 - L'accès au procès-verbal décisionnel de la séance du 1^{er} juin 2021 de la fondation des Evaux devait être adressé à cette dernière.

- Le rapport d'évaluation environnementale stratégique (EES) constitue un document devant servir à une prise de décision du Conseil d'Etat, ou de l'une de ses délégations composées de certains de ses membres, sur le site définitif de l'association du Servette FC. De la sorte, tant qu'une décision définitive n'a pas été prise, ce document ne pouvait être transmis en vertu de l'art. 26 al. 2 litt. c, 26 al. 3 LIPAD en lien avec l'art. 7 al. 3 litt. a RIPAD.
 - Les documents qui ont été mis à disposition après la signature de la convention du 28 juin 2021 n'ont pas été mis à jour.
17. Le 25 octobre 2021, la Préposée adjointe a envoyé un courrier électronique aux requérants pour convenir d'un rendez-vous téléphonique.
18. Le 25 octobre 2021, ces derniers ont fait parvenir à la Préposée adjointe un courrier adressé à la fondation des Evaux sollicitant la remise du procès-verbal décisionnel de la séance du conseil de fondation du 1^{er} juin 2021, ainsi que la version définitive de plusieurs documents. Etais aussi annexé un courrier adressé aux Préposés réitérant la communication du cahier des charges ayant conduit à l'étude EES une fois prise la décision du Conseil d'Etat.
19. Le jour suivant, les demandeurs et la Préposée adjointe se sont entretenus par téléphone. A l'issue de l'entretien, réflexion allait être menée par les requérants sur la volonté qu'une recommandation soit ou non rendue.
20. Le 9 novembre 2021, les précités ont requis la rédaction d'une recommandation portant sur les points suivants:
- *« La mise à jour de la Notice d'impact sur l'environnement (NIE). Comme nous avons constaté de nombreuses remarques et corrections à faire pour cette notice via les observations officielles des services de l'État, des associations et des riverains, nous estimons qu'il est nécessaire pour nos associations de recevoir la toute dernière version, y compris l'appréciation de l'office concerné (SERMA) quant à toutes ses remarques.*
 - *L'Annexe 6 de la Convention - qui définit le nombre de joueurs, de matches, d'entraînements, les horaires de jour comme de soirée (+ spectateurs + parents accompagnateurs) - sans minimiser les chiffres qui, à notre avis, le sont constamment.*
 - *L'étude mandatée par l'Office de l'Urbanisme (OU) en mai 2021 à propos des 5 sites sélectionnés par l'OU via le document du rapport d'Évaluation environnementale stratégique (EES) appelé « Mandat évaluation environnementale stratégique (EES) pour l'académie de foot ». Référence: <https://www.urbaplan.ch/fr/news/geneve-mandat-evaluation-environnementale-strategique-ees-pour-lacademie-de-foot/>*
 - *L'Étude de circulation (ou ce qui s'y apparente). Pour un projet de cette envergure, pourquoi n'y-a-t-il pas d'Étude de circulation en bonne et due forme ? Contrairement aux promesses faites par les représentants de l'État lors de la séance de médiation avec Mme Boillat le 3 juin dernier, si elle existe, l'étude de circulation ne nous a pas été communiquée ni rendue publique lors des requêtes en autorisations. Est-ce conforme dans un tel projet ? Est-ce normal que les autorisations concernant la mobilité, les parkings, les dépose-minutes, le mini-bus des TPG n'aient pas été publiées dans des requêtes concomitantes à celles du projet ? Le Canton et la*

Fondation des Evaux ont présenté uniquement une planche de synthèse mise à jour et quelques pages de résumé annonçant la mise en service d'un minibus. Ce résumé ne permet absolument pas d'évaluer correctement la pertinence des mesures proposées par l'étude de circulation réalisée par Philippe Burri, l'ancien directeur de l'OCT.

- *Plus globalement, nous souhaitons tirer au clair le point suivant qui est de grande importance tant au niveau des impacts environnementaux que ceux de la mobilité: Quelle sera la clientèle liée au football qui viendra s'entraîner et jouer des matchs au parc des Evaux ? Plus précisément, nous souhaitons connaître le nombre exact prévu de joueurs de l'Académie du Servette Football Club et celui du Pôle football cantonal. Sans ces chiffres, nous sommes dans le brouillard le plus total. Ceci aurait déjà dû être rendu public pour une information juste, cohérente, accessible et totalement transparente auprès du public, des associations et des riverains ».*

21. Le 17 novembre 2021, le Préposé cantonal a rédigé un mail à l'attention du responsable LIPAD du DI pour obtenir les documents querellés.

22. Dans un courrier électronique du 23 novembre 2021, ce dernier a fait savoir ce qui suit: « *L'annexe 6 à la convention du 28 juin 2021 conclue entre l'Etat de Genève, la Fondation des Evaux et l'Association du Servette FC, est une convention à laquelle l'Etat n'est pas partie et qui doit être conclue entre la Fondation des Evaux et l'Association du Servette FC. Comme je l'avais indiqué dans ma lettre du 11 octobre dernier aux associations requérantes, cette convention était à ma connaissance encore sous forme de projet. Au surplus, selon les renseignements en ma possession, aucun des départements à qui lesdites associations s'étaient initialement adressées ne possède à ce jour un exemplaire de ce projet. Il me semble dès lors que, au vu de l'art. 24, al. 1 LIPAD, il n'est pas possible pour l'Etat, à ce stade, de communiquer un document dont il n'est pas en possession. A toutes bonnes fins, je relève qu'il a été indiqué aux associations requérantes, le 11 octobre dernier, que cette convention bipartite était encore, à notre connaissance, sous forme de projet, dans l'esprit (comme mentionné dans la lettre du DI du 28 avril 2021 qui ne portait toutefois pas alors spécifiquement sur cette convention bipartite) de pouvoir procéder, sous réserve de l'accord des tiers intéressés, à une communication différée, conformément à l'art. 27, al. 3 LIPAD ».*

23. Le Préposé cantonal s'est rendu au secrétariat du DI le 24 novembre 2021 afin de consulter le rapport d'évaluation environnementale stratégique pôle foot (EES) d'août 2021.

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

24. 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).

25. 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).

26. A ce propos, l'exposé des motifs à l'appui du 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 » (MGC 2000 45/VIII 7676).

27. 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).
28. 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.
29. 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).
30. 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).
31. 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).
32. 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).
33. 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.
34. 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).
35. 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).

36. Sont notamment exclus du droit d'accès les documents dont l'accès est propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution (art. 26 al. 2 litt. c LIPAD). Le but du législateur avec cette disposition est, d'une part, de préserver la faculté des institutions de réfléchir, de consulter, de rédiger plusieurs projets avant d'arrêter leur choix et de limiter de la sorte le refus d'accès aux documents relatifs à une décision en préparation au cas où une telle communication serait de nature à entraver notablement le processus décisionnel. D'autre part, il sied que la communication de documents « *ne compromette pas des négociations en cours, que ce soit sur un plan purement politique (par exemple dans le cadre de discussions avec les représentants de la fonction publique), sur le plan de relations avec d'autres institutions ou collectivités publiques, sur le plan de relations de droit public (par exemple en matière d'octroi de concessions) ou encore sur le plan de relations contractuelles soumises au droit privé* » (MGC 2000 45/VIII 7696).
37. 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. L'art. 7 al. 3 litt. a LIPAD précise à cet égard que sont soustraits au droit d'accès au sens de l'art. 26 al. 3 LIPAD les notes, avis de droit, correspondances, courriels, rapports et autres écrits échangés entre membres du Conseil d'Etat, de délégations de celui-ci, du collège des secrétaires généraux ou des collèges spécialisés. L'alinéa 3 renforce l'exception tirée du risque d'entrave notable au processus décisionnel mentionnée à l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD, dans le but de réserver aux autorités collégiales un espace de délibération et de préparation de leurs décisions collectives en dehors de tout regard extérieur et d'empêcher les membres du collège 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 7698).
38. 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).
39. 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.
40. 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).
41. 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).

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. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
44. 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).

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

45. Conformément à l'art. 3 al. 1 litt. e LIPAD, le pouvoir exécutif est soumis à la LIPAD. Le Département des infrastructures est l'un des sept départements de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2018; ROAC; RSGe B 4 05.10). De la sorte, la LIPAD lui est applicable.
46. Le Préposé cantonal constate que les documents finalement requis sont ceux ressortant du pli daté du 9 novembre 2021, à savoir la mise à jour de la Notice d'impact sur l'environnement (NIE), l'annexe 6 à la convention du 28 juin 2021 conclue entre l'Etat de Genève, la fondation des Evaux et l'association du Servette FC, l'étude mandatée par l'Office de l'Urbanisme (OU) en mai 2021 à propos des 5 sites sélectionnés par l'OU, l'étude de circulation ainsi que le rapport d'évaluation environnementale stratégique pôle foot (EES) d'août 2021.
47. En premier lieu, s'agissant de la mise à jour de la Notice d'impact sur l'environnement (NIE), le Préposé cantonal ne peut que renvoyer au courrier daté du 11 octobre 2021 adressé aux requérants par le responsable LIPAD du DI, lequel indiquait que les documents mis à disposition après la signature de la convention du 28 juin 2021 n'ont pas été mis à jour. La situation n'a pas changé depuis cette date selon les explications fournies par le responsable LIPAD du DI le 24 novembre 2021, de sorte que le document remis aux demandeurs est toujours d'actualité, faute d'amendements à la NIE.
48. Ensuite, concernant l'annexe 6 à la convention du 28 juin 2021 conclue entre l'Etat de Genève, la fondation des Evaux et l'association du Servette FC, le responsable LIPAD du DI a expliqué dans son pli du 11 octobre 2021 que ce document correspond à une convention bipartite devant lier la fondation des Evaux et l'association du Servette FC, l'Etat n'y étant pas partie. Or, cette convention bipartite n'ayant pas été finalisée à la connaissance du précité, elle constituait un texte inachevé au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD. Le 23 novembre 2021, le responsable LIPAD du DI a précisé que selon les renseignements en sa possession, aucun des départements à qui lesdites associations s'étaient initialement adressées ne possèdent à ce jour un exemplaire de ce projet. Le Préposé cantonal ne peut donc, en l'absence d'indices pouvant amener une conclusion contraire, que constater que l'Etat n'est pas en possession du document sollicité. Au surplus, il relève que le

responsable LIPAD du DI, dans son courriel du 23 novembre 2021, a écrit que « *cette convention bipartite était encore, à notre connaissance, sous forme de projet, dans l'esprit (comme mentionné dans la lettre du DI du 28 avril 2021 qui ne portait toutefois pas alors spécifiquement sur cette convention bipartite) de pouvoir procéder, sous réserve de l'accord des tiers intéressés, à une communication différée, conformément à l'art. 27, al. 3 LIPAD* ». Le Préposé cantonal prend donc acte de ce qui précède quant à une éventuelle communication différée si l'institution publique requise devait entrer en possession de la convention bipartite.

49. L'étude mandatée par l'Office de l'Urbanisme (OU) en mai 2021 à propos des 5 sites sélectionnés par l'OU est également sollicitée. Toutefois, le Préposé cantonal relève que l'accès à ce document constitue une demande nouvelle sur laquelle le DI ne s'est pas encore prononcé. Il invite ainsi les requérants à la transmettre au responsable LIPAD du DI pour détermination.
50. Quant à l'étude de circulation, le responsable LIPAD du DI, dans sa missive du 11 octobre 2021, indiquait que le dossier y relatif n'était pas complet. Se pose ainsi la question de savoir si cette étude constitue un texte inachevé au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD. Le Préposé cantonal rappelle à cet égard que « *les restrictions à la notion de document doivent s'interpréter à la lumière du principe général de transparence institué par la LIPAD. A défaut, tout texte pourrait échapper au droit d'accès tant qu'il appelle encore un complément, même mineur, contrairement à l'esprit de cette législation. Ainsi, par exemple, un avant-projet de loi soumis à consultation interne, destiné à être encore modifié, constitue un document au sens de la LIPAD, dont l'accès ne peut être refusé que si l'une des exceptions au droit d'accès est réalisée* » (MGC 2000 45/VIII 7694). Un parallèle peut être fait avec l'art. 1 al. 2 OTrans, selon lequel « *Un document a atteint son stade définitif d'élaboration: a. lorsque l'autorité dont il émane l'a signé, ou b. lorsque son auteur l'a définitivement remis au destinataire notamment à titre d'information ou pour que celui-ci prenne position ou une décision* ». Parmi les indices plaçant en défaveur d'un document final, se trouvent la présence d'un suivi de modifications sur le texte ou le caractère informel de certaines notes par exemple (Bühler, Basler Kommentar, n°26-27 ad art. 5 LTrans). Pour le Préposé cantonal, l'étude de circulation appelle encore un certain nombre de compléments que l'on ne saurait qualifier de mineurs, car les mesures opérationnelles, qui impliquent divers acteurs (Etat et communes notamment), sont encore en cours d'analyse. Ainsi, pour lui, l'étude de circulation constitue un texte inachevé au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD ne constituant donc pas, à ce stade, un document pouvant être sollicité. Le Préposé cantonal attire néanmoins l'attention du DI sur le fait que le document, une fois achevé, sera susceptible de faire l'objet d'une demande d'accès auxquelles seules les exceptions de l'art. 26 LIPAD pourront, le cas échéant, faire obstacle.
51. Le courrier du 9 novembre 2021 contient encore quelques questions à l'adresse du DI, lesquelles ne constituent pas des documents sur lesquels pourraient porter une recommandation. Une requête doit en effet viser des renseignements ou informations consignés dans un document identifiable.
52. Reste finalement à examiner l'accès au rapport d'évaluation environnementale stratégique pôle foot (EES) d'août 2021.
53. Le DI refuse tout d'abord de donner ce document aux requérants en vertu de l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD, lequel exclut du droit d'accès les documents dont l'accès est propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution.

54. En 2016, notre Haute Cour a jugé que, dans le cadre d'une demande d'accès à des directives du Ministère public tendant à assurer une certaine uniformité dans l'application de la loi pénale, cette exception ne pouvait être invoquée, l'intérêt public au droit d'accès devant l'emporter (arrêts du Tribunal fédéral 1C_604/2015 et 1C_606/2015 du 13 juin 2016). Selon la Chambre administrative de la Cour de justice genevoise, un rapport datant de plus de deux ans sans qu'une décision n'ait été prise à son sujet peut être transmis, car on ne voit pas quel processus décisionnel pourrait être entravé par sa remise (ATA/647/2007 du 18 décembre 2007). Par ailleurs, pour elle, des extraits du procès-verbal du Conseil administratif de la Ville de Genève peuvent être remis, car ils ne donnent aucune indication sur la façon dont les magistrats ont été amenés à arrêter les critères, ni d'indication sur la position adoptée par l'un ou l'autre des membres de l'autorité collégiale et ne font que donner le résultat du processus décisionnel, de manière objective (ATA/576/2017 du 23 mai 2017; ATA/1099/2017 du 18 juillet 2017).
55. En revanche, s'agissant d'un contrat et ses annexes entre les SIG et une société, les citoyens ont le droit de prendre connaissance des contrats qui n'ont plus qu'une valeur historique, mais certaines annexes contenant des indications sur le potentiel énergétique des sites concernés sont susceptibles de divulguer des données couvertes par le secret d'affaires, d'avantager des concurrents, d'affaiblir la position des SIG dans ses négociations avec des partenaires potentiels, et partant, tombent sous le coup de l'exception prévue par l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD (ATA/560/2015 du 2 juin 2015). De même, suite à une demande d'accès aux comptes 2003 des centres de thérapies brèves et hôpitaux de jour des HUG, la Cour a retenu qu'il y a lieu d'admettre un intérêt public prépondérant à ce que le détail de la comptabilité de l'un des secteurs d'activité des HUG ne soit pas communiqué au public (ATA/621/2005 du 20 septembre 2005).
56. A titre liminaire, le Préposé cantonal constate que le document querellé est une version finale qui ne contient pas de données personnelles, excepté l'identité de ses auteurs.
57. Il rappelle le contexte ayant présidé la rédaction de ce rapport: le 24 novembre 2019, la population a refusé de déclasser la parcelle du Pré-du-Stand, sise au Grand-Saconnex, où était projetée la construction du pôle football cantonal. De la sorte, les autorités ont envisagé d'autres lieux pour accueillir ce dernier, dont le parc des Eaux.
58. Sans rien dévoiler du document querellé, le Préposé cantonal évoque le courrier daté du 11 octobre 2021 adressé aux requérants par le responsable LIPAD du DI, lequel explique que le rapport constitue un document devant servir à une prise de décision du Conseil d'Etat, ou de l'une de ses délégations composées de certains de ses membres, sur le site définitif de l'association du Servette FC.
59. Pour le Préposé cantonal, il convient de préserver la faculté des autorités de réfléchir sur le lieu d'implantation du futur pôle football sans être mises sous une pression publique trop forte qui les empêcherait ainsi de se forger une opinion en toute objectivité et sérénité. En conséquence, il convient de refuser, à ce stade, l'accès au rapport querellé, une telle communication pouvant être de nature à entraver notablement le processus décisionnel. Une fois ce dernier achevé, l'exception pourra alors être levée.
60. Le DI invoque encore l'art. 26 al. 3 LIPAD pour s'opposer à la communication (exclusion du droit d'accès des 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), et l'art. 7 al. 3 litt. a RIPAD (soustraction au droit d'accès des notes, avis de droit, correspondances, courriels, rapports et autres écrits échangés entre membres du Conseil d'Etat, de délégations de celui-ci, du collège des secrétaires généraux ou des collègues spécialisés).

61. Pour les juges de Mon-Repos, « *seuls les documents faisant état d'une proposition ou d'une opinion exprimée par un membre de l'autorité collégiale peuvent être concernés. Etendre l'application de cette disposition à n'importe quel document, quel qu'en soit le contenu, sous prétexte qu'il aurait été produit à l'intention de l'autorité dans la perspective d'une prise de décision, va de manière insoutenable à l'encontre du principe de transparence posé par la loi* » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_277/2016 du 29 novembre 2016). Ainsi, un rapport d'un mandant externe ayant pour but de proposer une vision intégrée de la fonction RH et destiné au Conseil administratif ne peut être soustrait au droit d'accès sur la base de l'art. 26 al. 3 LIPAD. De même, des documents adressés à une tierce personne ne peuvent être considérés comme des documents internes (ATA/576/2017 du 23 mai 2017, consid.12). En effet, le Tribunal administratif avait précisé que tant qu'un message n'avait pas été transmis à une personne étrangère au bureau, il s'agissait d'une note échangée entre les membres d'une autorité collégiale ainsi qu'avec leur collaboratrice; dès le moment où le document en question a été acheminé à une autorité extérieure, il a perdu cette qualité (ATA/195/2010 du 23 mars 2010). La Cour de justice a également considéré qu'une note adressée à la commandante de la police par un officier de police ne pouvait être soustraite au droit d'accès, les art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 RIPAD ne pouvant être invoqués, car la commandante de la police étant par définition une personne physique unique et non une autorité collégiale, ni Conseillère d'Etat ni secrétaire générale (ATA/1141/2018 du 30 octobre 2018, consid. 6).
62. A l'inverse, deux rapports datés et signés, adressés au Chancelier, mais dont le destinataire est le Conseil d'Etat, par une cellule juridique de l'administration au sujet de questions de droit, 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'art. 26 al. 3 LIPAD (ATA/295/2010 du 4 mai 2010). Il en va de même des fiches d'élaboration du plan financier quadriennal 2020-2023 relatives au processus d'internalisation d'activités de convoyage des détenus, en tant qu'elles constituent des écrits échangés entre des cadres de la fonction publique (les directeurs financiers) et leur magistrat respectif, mais également entre les membres du Conseil d'Etat, dans le cadre de l'élaboration du plan financier quadriennal (ATA/1173/2020 du 24 novembre 2020, consid. 10b.) Dans une recommandation du 29 avril 2019 conformément aux jurisprudences susmentionnées, le Préposé cantonal a considéré qu'il fallait retenir qu'un avis de droit interne à l'administration peut être soustrait au droit d'accès, conformément à l'art. 26 al. 3 LIPAD, alors qu'un avis de droit émis par un mandataire externe à l'administration est accessible (<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Recommandation-29-avril-2019.pdf>).
63. Le Préposé cantonal remarque que l'art. 26 al. 3 LIPAD renforce l'exception mentionnée à l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD, précédemment admise.
64. Présentement, le rapport querellé doit servir à une prise de décision du Conseil d'Etat, ou de l'une de ses délégations composées de certains de ses membres, sur le site définitif de l'association du Servette FC. Or l'art. 7 al. 3 litt. a RIPAD, qui décline l'art. 26 al. 3 LIPAD, prévoit expressément que les rapports et autres écrits échangés entre membres du Conseil d'Etat, de délégations de celui-ci, du collège des secrétaires généraux ou des collègues spécialisés sont soustraits au droit d'accès.

65. Le Préposé cantonal est d'avis que le rapport précité, dont le destinataire est le Conseil d'Etat, est voué à être échangé entre membres du Gouvernement ou de délégations de celui-ci; il s'inscrit dans le cadre des rapports qu'entretient cette autorité collégiale avec ses collaborateurs dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives. En conséquence, le rapport doit être soustrait à la transparence, afin de réserver au Conseil d'Etat un espace de délibération et de préparation des décisions en dehors de tout regard extérieur et d'empêcher ses membres d'exercer un jeu de pouvoir des uns sur les autres sur la scène publique. Il s'agit aussi de permettre aux délégations du Conseil d'Etat d'exprimer librement leurs opinions et propositions à l'intention de ce dernier. Cela étant, étant donné le lien entre l'art. 26 al. 2 litt. c et l'art. 26 al. 3 LIPAD *cum* l'art. 7 al. 3 litt. a RIPAD, le Préposé cantonal attire l'attention du DI sur le fait qu'une fois la décision définitive sur le lieu d'implantation du pôle football, les exceptions énumérées sont susceptibles d'être levées.
66. En conclusion, le Préposé cantonal juge que le rapport d'évaluation environnementale stratégique pôle foot (EES) d'août 2021 ne peut être transmis, au regard de l'art. 26 al. 2 litt. c, 26 al. 3 LIPAD en lien avec l'art. 7 al. 3 litt. a RIPAD, si bien que les prétentions des demandeurs relatives à la LIPAD doivent être rejetées.

RECOMMANDATION

67. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département des infrastructures (DI) de ne pas transmettre aux requérants le rapport d'évaluation environnementale stratégique pôle foot (EES) d'août 2021.
68. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le DI doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
69. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- G., présidente de l'association A., [REDACTED]
 - I., président de l'association C., [REDACTED]
 - M. Guy Schrenzel, responsable LIPAD, DI, Secrétariat général, Direction juridique, rue de l'Hôtel-de-Ville 14, Case postale 3918, 1211 Genève 3

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.