



Demande d'accès à une convention de départ

Recommandation du 2 juillet 2024

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

1. Le 8 mars 2024, M. X (le requérant) a demandé l'accès auprès de la commune de Versoix à la "*convention établie entre M. A et les autorités de Versoix, mentionnée lors du procès pénal opposant le Secrétaire général au journaliste de Vigousse*".
2. Le Conseil administratif, sous la plume de M. Cédric Lambert, Maire de Versoix, a fait savoir qu'il ne transmettrait pas le document demandé, ce dernier mentionnant explicitement que les parties s'engagent à conserver un caractère strictement confidentiel à la convention.
3. Par courriel du 16 mars 2024, M. X a sollicité la mise en place d'une médiation par le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal) suite au refus de la commune de Versoix de transmettre le document requis. Le requérant a indiqué que le document avait largement été commenté lors d'un récent procès pénal et qu'une partie de son contenu pouvait être consultée dans les considérants de l'arrêt rendu. Il a ajouté que le bénéficiaire de la convention était décédé en 2019. Finalement, il a relevé qu'en tant qu' élu au Conseil municipal, il était soumis au secret.
4. Une médiation s'est tenue dans les locaux du Préposé cantonal le 29 avril 2024, en présence du requérant, de Mme Y (Secrétaire générale adjointe de la Mairie de Versoix), et du Préposé cantonal.
5. Suite à la médiation, le Conseil administratif a proposé que la Convention soit consultée par le requérant, moyennant caviardage des données personnelles et de certains passages.
6. Par courriel du 29 mai 2024, après consultation de la convention caviardée, le requérant s'est adressé au Préposé cantonal, considérant le caviardage trop étendu.
7. Le Préposé cantonal a proposé la mise en place d'une seconde séance de médiation.
8. Le 18 juin 2024, le responsable LIPAD de la Mairie de Versoix a indiqué que cette dernière entendait mettre un terme au processus de médiation.
9. Le Préposé cantonal a donc transmis le dossier, avec le document querellé non caviardé, à la Préposée adjointe pour recommandation.

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

10. 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).

11. 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).
12. A ce propos, l'exposé des motifs à l'appui du PL 8356 relève: *"[l]a 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).
13. 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).
14. 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.
15. 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).
16. 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).
17. 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).
18. 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).
19. 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.
20. 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).
21. 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).

22. L'institution peut notamment refuser de donner suite à une demande d'accès lorsque l'accès aux documents est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (art. 26 al. 2 litt. f LIPAD). La lettre f a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour de justice afin de clarifier cette exception ; exception qu'il ne faut cependant pas admettre trop facilement selon elle, *"sauf à priver de toute effectivité –vu que presque tous les documents détenus par l'administration contiennent des données concernant des tiers – la volonté du législateur de renverser, avec l'application de la LIPAD, le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité (MGC 2000/VIII 7694)"* (ATA/560/2015 du 2 juin 2015).
23. Par données personnelles ou données, la LIPAD vise toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 4 litt. a LIPAD). Sont de même qualifiées de données personnelles sensibles, notamment, les données personnelles sur la santé, la sphère intime ou des sanctions pénales ou administratives (art. 4 litt. b ch. 2 et 4 LIPAD).
24. La Cour a précisé que *"l'exception au droit d'accès prévue à l'art. 26 al. 2 let. f LIPAD vise à ce que l'accès aux documents ne rende pas inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers. Ces restrictions légales-ci sont prévues à l'art. 39 LIPAD (ATA/758/2015 du 28 juillet 2015 consid. 9; ATA/767/2014 précité). La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé est réglée par l'art. 39 al. 9 LIPAD"* (ATA/213/2016 du 8 mars 2016, consid. 7b). Ainsi, l'art. 26 al. 2 litt. f LIPAD renvoie à l'art. 39 al. 9 LIPAD s'agissant de la possibilité de divulguer à une personne de droit privé des documents contenant des données personnelles. Cette dernière disposition requiert l'existence d'un intérêt privé digne de protection du requérant, devant être mis en balance avec l'intérêt privé des personnes au sujet desquelles lesdites données sont traitées.
25. 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. Il faut, cependant, que l'atteinte à la sphère privée soit *notable*. 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.
26. 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 a été examinée par

le Tribunal fédéral. Ce dernier 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 estimé, 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 autre affaire, 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).

27. La LTrans se réfère également à la notion de sphère privée des tiers, dans le cadre d'une exception à l'accès aux documents (art. 7 al. 2. LTrans). Dans les critères à prendre en considération dans le cadre de la pesée des intérêts, la jurisprudence et la doctrine mentionnent, notamment, la fonction de la personne considérée (par exemple, s'agit-il d'une personne publique ou non?) (voir notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3609/2010 du 17 février 2011) et les conséquences d'une divulgation pour la personne concernée ou l'intérêt à la transparence (les enjeux politiques ou la protection d'un intérêt public) (Häner Isabelle, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., Bâle, n°58-65 ad art. 7 LTrans).
28. Sont également soustraits au droit d'accès institué par la LIPAD les documents dont l'accès est propre à révéler des informations couvertes par des secrets professionnels de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique (art. 26 al. 2 litt. i LIPAD). En lien avec cette disposition, la Cour de justice a considéré que la simple insertion d'une clause de confidentialité dans un contrat entre une institution publique et un tiers ne saurait faire échec au principe de la transparence en permettant d'invoquer l'exception de l'art. 26 al. 2 litt. i ; en effet, elle a jugé que si l'existence d'une clause de confidentialité mettait certes en exergue une volonté des parties contractuelles de maintenir le contenu de leur accord dans leur sphère privée, cet élément pouvait être pris en considération à ce titre dans la pesée des intérêts commandée par l'art. 26 LIPAD, mais ne conduisait pas à exclure la mise en œuvre, sur le document concerné, des droits d'accès conférés par la loi (ATA/154/2016 du 23 février 2016 et jurisprudence citée).
29. 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).

30. L'art. 8 RIPAD précise cette disposition en prévoyant que l'éventuelle anonymisation de données soustraites au droit d'accès survenant en application de l'art. 27 al. 2 LIPAD intervient indépendamment du fait que le requérant connaisse ou non l'identité de la personne concernée.
31. 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.
32. 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).
33. 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).
34. 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.
35. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
36. 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:

37. A teneur de l'art. 1 al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC; RsGE B 6 05), Versoix 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.
38. L'objet de la présente recommandation concerne l'accès à une convention de départ entre la commune de Versoix et un employé, aujourd'hui décédé.
39. La commune s'opposait initialement à la transmission du document, invoquant une clause de confidentialité, avant d'en accepter une transmission partielle.
40. Il sied donc d'examiner la portée de la clause de confidentialité. A cet égard, la Cour de justice avait considéré que la simple insertion d'une clause de confidentialité dans un contrat entre une institution publique et un tiers ne saurait faire échec au principe

de la transparence; en effet, elle a jugé que si l'existence d'une clause de confidentialité mettait certes en exergue une volonté des parties contractuelles de maintenir le contenu de leur accord dans leur sphère privée, cet élément pouvait être pris en considération à ce titre dans la pesée des intérêts commandée par l'art. 26 LIPAD, mais ne conduisait pas à exclure la mise en œuvre, sur le document concerné, des droits d'accès conférés par la loi (ATA/154/2016 du 23 février 2016 et jurisprudence citée).

41. La clause de confidentialité n'étant pas, de par sa simple existence, un motif de refus d'accès, il convient dès lors d'examiner si la protection de la sphère privée de l'employé concerné s'oppose à la transmission totale ou partielle du document requis.
42. Il ne fait nul doute qu'accorder l'accès au document requis, même partiellement, porte atteinte à la sphère privée de M. A, employé signataire de la convention. Le fait que ce dernier soit décédé à ce jour ne réduit pas à néant la protection de ses intérêts légitimes, mais la limite. Une pesée des intérêts en présence doit ainsi tout de même intervenir (Décision du 9 juillet 2020 Verwaltungsgericht des Kantons Zürich VB.2020.00026).
43. Avec l'exception prévue à l'art. 26 al. 2 litt. f LIPAD, le législateur ne voulait pas exclure automatiquement l'accès à tout document concernant la sphère privée d'un tiers mais entendait exiger une pesée des intérêts en présence (ATA/341/2015 du 14 avril 2015 consid. 12 ; ATA/767/2014 du 30 septembre 2014 consid. 3c ; MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7697).
44. S'agissant de la publicité de conventions de départ, le Tribunal fédéral a relevé les différents intérêts public et privé en jeu, considérant que l'accès à la partie financière de la convention présentait un intérêt incontestable du point de vue de la connaissance par le public de l'usage fait par l'autorité des ressources financières de l'Etat (arrêt du Tribunal fédéral 1C_273/2015 du 18 septembre 2015, consid. 3.4.1). Dans le même sens, la Cour de Justice a considéré, dans une affaire qui avait été médiatisée, 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, même si la collaboratrice ne s'était pas opposée à la divulgation des éléments la concernant. (ATA/758/2015 du 28 juillet 2015).
45. En l'espèce, la Préposée adjointe relève que la demande d'accès intervient dans un contexte fortement médiatisé, dans le cadre des procès entre le journal "Vigousse" et la commune. Divers articles de presse ont porté sur ces procédures, dont un article du journal "Le Temps" du 7 juin 2024 intitulé "*Après les procès contre «Vigousse», une dénonciation pénale vise la commune de Versoix*" (<https://www.letemps.ch/suisse/exclusif-apres-les-proces-contre-vigousse-une-denonciation-penale-vise-la-commune-de-versoix>, consulté le 25 juin 2024). Dans cet article, il est fait référence à la convention qui fait l'objet de la présente recommandation, révélant les éléments suivants, en se fondant sur un jugement rendu en janvier 2024 dans le cadre de la procédure pénale: "*En conflit avec la commune, cet employé a obtenu une convention de départ, avec plusieurs mois d'indemnités, signée la veille de sa comparution comme témoin dans le cadre d'un autre litige entre la municipalité et l'un de ses collaborateurs. En cas de violation de la clause de confidentialité, il aurait dû payer une peine conventionnelle de 5000 francs et la ville de Versoix se réservait le droit de résilier les rapports de travail pour justes motifs. Dans son jugement, la présidente relève qu'en signant la convention,*

l'employé s'engageait à ne tenir aucun propos dénigrant au sujet de la ville de Versoix".

46. Indépendamment de la médiatisation de l'affaire, les aspects financiers de la convention de départ ont trait à la gestion des deniers publics par la commune. L'accès à ces clauses représente un intérêt public qui l'emporte sur la protection de la sphère privée de l'employé, ce d'autant plus que le montant du salaire de l'employé ne figure pas dans la convention.
47. Par contre, les éléments qui ont trait au parcours professionnel de M. A au sein de la commune doivent être caviardés. En effet, bien que décédé, la protection de sa sphère privée (présence de données personnelles sensibles notamment) l'emporte sur un éventuel intérêt public à la communication de ces éléments. En effet, ces derniers n'apparaissent pas de nature à intéresser le public, même dans le cadre de la présente médiatisation de l'affaire opposant la commune à "Vigousse".
48. Finalement, les autres clauses, d'ailleurs partiellement rendues publiques, n'apparaissent pas de nature à porter atteinte aux intérêts légitimes de M. A. Elles peuvent donc être communiquées.
49. Conformément à l'art. 8 RIPAD, il est recommandé que le document soit anonymisé.
50. Ainsi, il est recommandé de donner accès à la convention requise, moyennant son anonymisation, ainsi que le caviardage de son préambule.

RECOMMANDATION

51. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande à la commune de Versoix de donner accès à la convention entre cette dernière et M. A, moyennant son anonymisation, ainsi que le caviardage de son préambule.
52. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la commune de Versoix doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
53. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
 - M. X
 - M. Z, responsable LIPAD, Mairie de Versoix, route de Suisse 18, Case postale 107, 1290 Versoix

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.