



Demande d'accès à un contrat conclu entre la Poste et la commune d'Avusy

Recommandation du 7 janvier 2025

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

1. Par courriel du 4 octobre 2024 adressé à la commune d'Avusy, X., journaliste à..., a émis le souhait de pouvoir accéder aux "*documents (contrats, mandats, accords entre votre commune et La Poste suisse) qui règlent les droits et obligations des partenaires (La Poste et votre commune) pour l'exploitation de cette filiale postale*". Il expliquait en avoir besoin dans le cadre de la préparation d'une émission.
2. Dans sa réponse par mail datée du 11 octobre 2024, le responsable LIPAD de la commune a rejeté la requête, avançant ce qui suit: "*il ne s'agit pas, dans le cas d'une filiale en partenariat de La Poste Suisse, d'un accomplissement de tâches publiques de la commune au sens de l'art. 25 LIPAD; même si le contrat devait être qualifié de document officiel au sens de la LIPAD, l'intérêt privé prépondérant de la Poste s'oppose à une publication en raison de secrets d'affaires de la Poste dignes de protection et d'informations dont le secret a été garanti (art. 26 LIPAD); après consultation de La Poste Suisse (art. 28 LIPAD), celle-ci s'oppose à la transmission desdits documents*". La possibilité de saisir le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) dans un délai de 10 jours était en outre mentionnée.
3. Le 18 octobre 2024, le requérant a sollicité la tenue d'une séance de médiation. Il relevait: "*On peine à comprendre pour quelle raison une activité du personnel communal rémunéré par la commune et découlant d'un contrat signé par une collectivité publique ne constituerait pas une tâche publique. Si le document contient effectivement des secrets d'affaires au sens de la jurisprudence (restrictive) à ce sujet, il convient de démontrer en quoi ces informations auraient un impact sur la concurrence (on se trouve ici en présence d'un acteur en bonne partie en situation de monopole). Seuls ces éléments doivent être caviardés. Un secret ne peut être garanti par une collectivité contre le principe de transparence. Différents tribunaux se sont déjà prononcés sur la question des clauses de confidentialité, par exemple A/2600/2022-LIPAD ATA/1138/2023 (consid. 5.4). L'intérêt public à la transparence est élevé: les citoyens et le public doivent pouvoir comprendre en détail à quoi s'engage une commune dont ils sont contribuables et à quelles conditions. L'utilisation des moyens publics est en jeu*".
4. Une médiation s'est déroulée le 19 novembre 2024, en présence de la Préposée adjointe, du demandeur (accompagné par Y., journaliste à ...), de M. Henri Gangloff (responsable LIPAD de la commune) et de Z. (juriste auprès de la Poste - tiers concerné).
5. Elle n'a pas abouti.
6. Un complément d'arguments a été présenté par le requérant le 29 novembre 2024:
 - "*Concernant la notion de tâche publique. Une commune qui conclut un contrat avec La Poste engage des moyens communaux (force de travail, locaux) et*

perçoit une rémunération qui apparaît dans les comptes communaux. Les activités postales sont effectuées par du personnel communal rémunéré par la commune et le contrat est signé par la commune en tant que collectivité publique qui représente les citoyens. Le contrat demandé n'est pas un document de nature privée (qui concerne par exemple la vie privée d'un employé communal), il s'agit donc d'un document qui concerne la commune en tant que collectivité publique. On se trouve bien en présence d'une tâche publique.

- *Secrets d'affaires.* Pour que des passages du document soient considérés comme des secrets d'affaires au sens de la jurisprudence (restrictive) à ce sujet, plusieurs conditions strictes doivent être remplies. Il convient par exemple de démontrer en quoi ces informations auraient un impact sur la concurrence. A noter que dans une situation où la Poste est en situation de monopole pour le service postal universel et n'a pas de concurrent dans les contrats avec les filiales, on peine à comprendre en quoi un secret d'affaires pourrait être retenu. D'autant plus pour une entreprise détenue par la Confédération. En particulier, les montants des flux financiers entre entités publiques et privées ne devraient pas être qualifiés de secrets d'affaires car ils sont au cœur de la raison d'être du principe de transparence (droit et obligations des entités publiques) et ne constitue pas un secret dans le cadre du principe de transparence (Arrêt du TF 1C_50/2015 consid. 3.5.2 par exemple).
- *Clause de confidentialité.* Un secret ne peut être garanti par une collectivité contre le principe de transparence dans le cadre d'un contrat. Différents tribunaux se sont déjà prononcés sur la question des clauses de confidentialité, par exemple A/2600/2022-LIPAD ATA/1138/2023 (consid. 5.4) ou ATA/154/2016 du 23 février 2016 et jurisprudence citée. Si dans le cadre de la pesée d'intérêts de l'art. 26 LIPAD, une telle clause peut indiquer que les parties souhaitent une certaine confidentialité, cette volonté doit être mise en balance avec l'intérêt public élevé à la transparence. De plus ce genre de clauses réservent parfois les obligations légales de divulgation: le principe de transparence en est une.
- *Sur les points des secrets d'affaires et des clauses de confidentialité, les principes décrits aux questions 5.2.1 et 5.2.2 du document « Mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale: questions fréquemment posées » peuvent être appliqués par analogie.* <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/staat/gesetzgebung/archiv/oeffentlichkeitsprinzip/faq-f.pdf.download.pdf/faq-f.pdf>. L'intérêt public à la transparence est élevé: les citoyens et le public doivent pouvoir comprendre en détail à quoi s'engage une commune dont ils sont contribuables, à quelles conditions et avec quelles contreparties. L'utilisation des moyens publics est en jeu, notamment lorsqu'il s'agit pour une commune de remplir un mandat de service public universel. Cet intérêt public très important doit être pris en compte de manière complète si une pesée d'intérêt au sens de l'art. 26 LIPAD est effectuée".

7. Par courriel du 16 décembre 2024, la commune d'Avusy s'est déterminée de la sorte:

- "A. *Non application de la LIPAD.* La commune souhaite tout d'abord clarifier sa position concernant la gestion d'une filiale en partenariat avec La Poste et la nature des services fournis dans ce cadre. L'objectif est de démontrer que cette activité ne constitue pas une tâche publique au sens strict mais relève d'une démarche volontaire et privée.

1. *Caractère volontaire de la gestion de la filiale. La gestion d'une filiale en partenariat avec La Poste n'est pas une obligation imposée par la législation ou les règlements applicables aux communes. Il s'agit d'une initiative volontaire, décidée dans le but de compléter l'offre de services sur le territoire communal. En l'absence d'une obligation légale, cette activité ne peut être assimilée à une tâche publique.*

2. *Existence de partenaires privés fournissant le même service. Des acteurs privés sont également en mesure de fournir des prestations similaires à celles rendues par la filiale gérée en partenariat avec La Poste. Cela confirme que ce service n'est pas exclusivement lié à une mission publique, mais bien à un domaine où l'initiative privée joue un rôle important. La commune, en ce sens, agit comme un acteur supplémentaire dans un secteur privé.*

3. *Possibilité pour une commune de réaliser des tâches privées. Les communes ont le droit, dans le cadre de leur autonomie, de réaliser des activités de nature privée, notamment lorsque celles-ci contribuent au bien-être de leurs citoyens. Dans ce cas, même si le service est rendu par du personnel communal, cela n'en modifie pas la nature privée. L'utilisation des ressources communales dans ce contexte reste conforme aux principes de bonne gestion et ne transforme pas automatiquement cette activité en une tâche publique.*

4. *Respect des principes de transparence et de proportionnalité. La commune reste attachée aux principes de transparence et de proportionnalité. Cependant, la nature volontaire et privée de l'activité nécessite une adaptation des exigences en matière de transparence. Si cette activité était jugée assimilable à une tâche publique, cela créerait un précédent qui pourrait entraver la flexibilité des communes pour entreprendre des initiatives similaires à l'avenir. La gestion d'une filiale en partenariat avec La Poste ne constitue par conséquent pas une tâche publique, car elle repose sur une démarche volontaire, s'inscrit dans un secteur où opèrent également des acteurs privés et relève d'une activité que les communes sont habilitées à mener en tant qu'acteurs privés. Dès lors, la LIPAD ne s'applique pas au cas d'espèce.*

- *B. Si la LIPAD devait néanmoins s'appliquer, la commune disposerait d'un intérêt privé prépondérant selon la LIPAD à garantir la confidentialité des données financières négociées avec La Poste. Les parties ont convenu d'une clause de confidentialité pour tout le contrat. Celui-ci contient des informations relatives aux conditions commerciales (rémunération) propres à la commune d'Avusy et d'autres informations sensibles à la relation contractuelle. La Poste CH Réseau SA est liée par des contrats similaires et spécifiques avec chacune de ses agences partenaires privées. Si le contrat liant La Poste CH Réseau SA à notre commune était rendu public, nous encourrions le risque que les autres agences obtiennent des informations commerciales sensibles qui doivent précisément être couvertes par la clause de confidentialité. La rémunération propre à la commune négociée spécifiquement avec La Poste justifie donc l'intérêt privé de la commune à la non-divulgaration de ces données.*
- *C. Hiérarchie des normes fédérale et cantonale en matière de transparence et de protection des données. Selon l'art. 2 al. 1 let. b de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans), la LTrans s'applique aux organisations et aux personnes de droit public ou privé qui ne sont pas membres de l'administration fédérale dans la mesure où elles édictent des actes normatifs ou des décisions de première instance au sens*

de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative. Dans le cas d'espèce, La Poste CH Réseau SA ne dispose pas de la compétence d'édicter des décisions. Ainsi, La Poste CH Réseau SA se situe en dehors du champ d'application personnel de la LTrans. La question de l'applicabilité de la LIPAD, et donc la question de la hiérarchie des normes fédérale et cantonale à la transparence et à la protection des données, se pose donc dans le cas d'espèce: il serait en effet curieux que la loi cantonale s'applique à une entité fédérale qui n'est pas soumise à la loi fédérale. Cela créerait également une insécurité juridique en exposant potentiellement La Poste le cas échéant à vingt-trois juridictions cantonales différentes. A noter que La Poste est par ailleurs soumise à de nombreuses autorités de régulation fédérales, dont entre autres la Commission fédérale de La Poste, la Commission de la concurrence et le Surveillant des prix, ce dernier ayant déjà examiné les tarifs contractuels pratiqués par La Poste avec ses filiales et les ayant approuvés. Le contrôle de La Poste étant déjà prévu au niveau fédéral, il paraît conflictuel de le remettre en cause au niveau cantonal. Dès lors, la commune estime que si le droit fédéral et les autorités de régulation fédérales règlent déjà de manière exhaustive les conditions-cadres dans lesquelles La Poste peut déployer son activité ainsi que les conditions financières de celle-ci, la commune n'a pas à se soustraire aux réglementations fédérales sur la transparence entre autres, pour donner accès à des documents auxquels la demanderesse n'aurait pas droit si elle en faisait la demande auxdites autorités fédérales.

- *D. Peine conventionnelle.* Le contrat de partenariat avec La Poste prévoit une peine conventionnelle en cas de violation de l'obligation de confidentialité (art. 7.3 du contrat). Cette disposition impose à la commune une obligation contractuelle stricte, dont le non-respect entraîne des sanctions financières. Ainsi, la commune se trouve dans une situation de conflit d'intérêts entre les règles sur la transparence et le droit contractuel: en accédant à la requête de la demanderesse, la commune se verrait sanctionnée, ce que son exécutif ne souhaite pas, au risque de se voir reproché d'avoir mal défendu les intérêts de la commune. Pour cette raison également, les documents demandés ne sauraient être remis à la demanderesse".

8. Le 17 décembre 2024, la Préposée adjointe s'est adressée aux parties et leur a indiqué qu'une recommandation serait rendue, conformément à l'art. 30 al. 5 LIPAD.
9. Le même jour, le Préposé cantonal a sollicité du responsable LIPAD l'accès aux documents querellés, lesquels lui ont été remis le jour suivant.

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. L'exposé des motifs précise uniquement que le document dont il est question doit concerner l'accomplissement d'une tâche publique, à savoir une activité étatique ou para-étatique (MGC 2000 45/VIII 7695).
17. La jurisprudence a précisé cette notion, considérant que toutes les activités de l'Etat ne relèvent pas d'une tâche publique. Les documents relatifs au patrimoine financier de l'Etat qui n'est pas affecté à une fin d'intérêt public ne sont pas soumis au droit d'accès prévu par la LIPAD, la condition de "l'accomplissement d'une tâche publique" faisant défaut. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, en gérant un immeuble qui ne contient pas de logements sociaux, mais uniquement des appartements en loyer libre, l'Etat agit comme un particulier et n'accomplit pas une tâche publique (arrêt du Tribunal fédéral 1C_379/2014 du 29 janvier 2015). Cette jurisprudence va dans le sens contraire de l'avis de certains auteurs (voir Bühler, Basler Kommentar, n°15 ad art. 5 LTrans), ainsi que de celui du Préposé cantonal (https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/RECOMMANDATION_anonymise_16_07_13_P.pdf).
18. Par contre, s'agissant des directives émises par le Ministère public, le Tribunal fédéral a relevé que la poursuite et la répression des infractions pénales étant une tâche publique de même que l'unification de la pratique en la matière, lesdites directives étaient des documents au sens de l'art. 25 al. 1 LIPAD (arrêts du Tribunal fédéral 1C_604/2015 et 1C_606/2015 du 13 juin 2016). Il a également confirmé que le grand livre d'une commune était un document relatif à l'accomplissement d'une tâche publique (arrêt du Tribunal fédéral 1C_25/2017 du 28 août 2017). En outre, la Cour de justice a conclu que des documents contenant des informations sur les conséquences financières du licenciement contraire au droit d'un fonctionnaire se rapportent à l'accomplissement d'une tâche étatique: *"la gestion du personnel constitue une tâche étatique importante, la commune accomplissant ses activités publiques par le biais de ses employés, qui y participent conformément à leur cahier des charges. Par ailleurs, la gestion du personnel est directement liée à la gestion du patrimoine administratif de la commune, les charges de personnel constituant du reste l'un des postes les plus importants parmi les charges de fonctionnement de l'autorité intimée, dont le budget 2014 s'élevait à un peu plus de CHF 3'100'000.-.*

Ainsi, les coûts liés à un licenciement contraire au droit, générés par une violation du droit par l'institution publique dans la gestion de ses relations avec un employé et prélevés sur les ressources de la commune, sont directement liés à l'activité publique de cette dernière" (ATA/758/2015 du 28 juillet 2015). Finalement, constitue également l'exercice d'une activité étatique "la façon dont la ville a défini sa politique d'admission du contenu des affiches qu'elle accepte de voir apposées sur ses espaces d'affichage, la façon dont elle s'est organisée pour la mettre en œuvre, et la façon dont elle l'a jusque-là mise en pratique" (ATA/576/2017 du 23 mai 2017, consid. 7).

19. 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).
20. 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).
21. 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).
22. 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).
23. 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).
24. 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.
25. Ainsi, sont notamment 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). Concernant cette disposition, l'exposé des motifs relatif au PL 8356 (Mémorial du Grand Conseil genevois 2000 45/VIII p. 7697-7698) précise: "*L'exception tirée des différents secrets institués par la législation représente en réalité un cas particulier d'exceptions justifiés par la protection de la sphère privée. Il apparaît néanmoins utile de faire une mention explicite des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, ainsi que, comme cela a été réclamé de plusieurs parts au cours de la procédure de consultation, du secret fiscal. Les institutions jouent un rôle important dans l'économie locale, en particulier par les commandes qu'elles passent et les travaux qu'elles adjudent. Les entrepreneurs ou*

autres fournisseurs de prestations entrant en contact avec elles doivent admettre d'emblée d'agir dans la transparence. Il importe néanmoins que de telles relations ne les mettent pas dans une situation d'infériorité par rapport à des concurrents en mettant ces derniers au bénéfice d'informations normalement confidentielles".

26. 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 LIPAD; 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).
27. 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).
28. De même, lorsque l'obstacle à la communication d'un document a un caractère temporaire, l'accès au document doit être différé jusqu'au terme susceptible d'être précisé plutôt que simplement refusé (art. 27 al. 3 LIPAD).
29. 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.
30. 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).
31. 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).
32. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
33. 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).

34. Le Préposé cantonal et la Préposée cantonale 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.

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

35. Conformément à l'art. 3 al. 1 litt. b LIPAD, la commune d'Avusy est soumise à la LIPAD, qui trouve ainsi application.

36. Les documents querellés sont le contrat concernant la fourniture de services postaux et de paiement au point de vente Athenaz (Avusy) (en qualité de filiale en partenariat) conclu entre Poste CH Réseau SA et la commune d'Avusy daté du 14 novembre 2023, ainsi que les annexes 4 et 9 modifiées au 1^{er} janvier 2024.

37. En premier lieu, le Préposé cantonal doit examiner si les documents ont trait à **l'accomplissement une tâche publique** selon l'art. 25 al. 1 LIPAD.

38. Selon l'art. 92 al.2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst; RS 101), "*La Confédération veille à ce qu'un service universel suffisant en matière de services postaux et de télécommunications soit assuré à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays. Les tarifs sont fixés selon des principes uniformes*".

39. Au niveau législatif, la loi sur la poste du 17 décembre 2010 (LPO; RS 783.0) règle la fourniture à titre professionnel de services postaux, ainsi que la fourniture de services de paiement relevant du service universel par La Poste Suisse (Poste). Elle a pour but de garantir à la population et aux milieux économiques des services postaux variés, avantageux et de qualité ainsi que des services de paiement relevant du service universel. Elle doit en particulier assurer un service universel suffisant, à des prix raisonnables, à tous les groupes de population et dans toutes les régions du pays, par la fourniture des services postaux et des services de paiement (art. 1 LPO). Le service universel est décrit aux art. 13 ss LPO. A ce propos, l'art. 14 al. 5 litt. a LPO précise que la Poste garantit un réseau de points d'accès couvrant l'ensemble du pays, réseau qui comprend un réseau d'offices de poste et d'agences couvrant l'ensemble du pays et assurant les prestations du service universel; celles-ci doivent être accessibles à une distance raisonnable dans toutes les régions et à tous les groupes de population. Aux termes de l'art. 14 al. 6 LPO, avant la fermeture ou le transfert d'un point d'accès desservi, la Poste doit consulter les autorités des communes concernées; elle s'efforce de parvenir à un accord avec celles-ci. La commune concernée peut saisir la PostCom. A noter encore que, sur une partie du service universel, la Poste conserve le monopole (services réservés); il s'agit du transport des lettres dont le poids n'excède pas 50 grammes (art. 18 al. 1 LPO).

40. L'art. 44 de l'ordonnance fédérale du 29 août 2012 sur la poste (OPO; RS 783.01) décrit l'accès aux services de paiement.

41. Au vu de ce qui précède, il apparaît que la commune, en concluant un contrat avec la Poste portant sur la fourniture de services postaux et de paiement, a agi dans l'accomplissement de ses tâches publiques consistant à assurer à ses communiens un service essentiel. Au surplus, la commune, en concluant un tel contrat, engage des moyens communaux et perçoit une rémunération qui figure dans ses comptes. Le contrat a donc bien été conclu en exécution d'une tâche publique.

42. Reste à examiner si l'art. 26 al. 2 litt. i LIPAD peut faire obstacle à la communication des documents querellés.
43. Le contrat du 14 novembre 2023 contient une **clause de confidentialité**.
44. Pour rappel, selon la Cour de justice, 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 LIPAD. En effet, 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).
45. Au niveau fédéral, l'art. 7 al. 1 litt. h LTrans prévoit également que le droit d'accès peut être limité, différé ou refusé, lorsque l'accès à un document officiel peut avoir pour effet de divulguer des informations fournies librement par un tiers à une autorité qui en a garanti le secret.
46. Selon les juges fédéraux, pour pouvoir refuser l'accès à un document officiel sur la base de cette norme, trois conditions cumulatives doivent être remplies: l'information doit avoir été donnée à l'autorité par un particulier (et non pas par une autre autorité), ce qui se justifie dans la mesure où les autorités sont, contrairement aux privés, soumises au principe de la transparence; les informations doivent avoir été fournies librement, c'est-à-dire avoir été produites sans contrainte, soit en l'absence d'une obligation légale ou contractuelle; il doit y avoir une garantie de confidentialité donnée par l'administration qui a expressément accordé celle-ci à la demande explicite de l'informateur. Lorsqu'une personne communique librement une information à l'administration, sans toutefois préciser que celle-là doit demeurer secrète, l'art. 7 al. 1 litt. h LTrans ne s'applique pas (arrêt du Tribunal fédéral 1C_500/2020 du 11 mars 2021, consid. 3.2).
47. Présentement, la commune a conclu avec la Poste (qui accomplit une tâche publique conférée par la Confédération) un contrat portant sur la fourniture de services postaux et de paiement. Elle a agi dans l'accomplissement de ses tâches publiques, comme vu précédemment. Elle ne saurait exciper d'une clause de confidentialité générale pour échapper aux obligations qui lui incombent en vertu des règles sur la transparence contenues dans la LIPAD.
48. En conséquence, la commune ne peut invoquer la clause de confidentialité pour refuser l'accès aux documents querellés.
49. Dans une décision concernant la loi sur les cartels, le Tribunal fédéral a considéré comme un **secret d'affaires** toute connaissance particulière qui n'est pas de notoriété publique, qui n'est pas facilement accessible, dont le détenteur a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité et qu'en fait, il n'entend pas divulguer. Cela couvre les données techniques, organisationnelles, commerciales et financières qui sont spécifiques à l'entreprise et qui peuvent avoir une incidence sur le résultat commercial et en conséquence sur la capacité concurrentielle. Il y a dans la règle un intérêt objectif à maintenir secret les parts de marché des entreprises, les chiffres d'affaires, les prix, les rabais et primes, les sources d'approvisionnement, l'organisation interne de l'entreprise – mais pas celle d'un cartel illicite –, les stratégies et la planification d'affaires, les listes des clients et des relations d'affaires (ATF 142 II 268, consid. 5.2.2, 5.2.3 et 5.2.4).

50. S'agissant de LTrans, les juges fédéraux sont d'avis que *"La notion de secret doit être comprise dans un sens large puisqu'il s'agit de toute information qu'une entreprise est légitimée à vouloir conserver secrète, soit plus concrètement les données susceptibles d'influer sur la marche de ses affaires ou d'entraîner une distorsion de concurrence au cas où des entreprises concurrentes en prendraient connaissance"* (ATF 142 II 340, consid. 3.2). L'existence d'un secret protégé dépend de la réalisation de quatre conditions cumulatives: il doit y avoir un lien entre l'information et l'entreprise; l'information doit être relativement inconnue, c'est-à-dire ni notoire ni facilement accessible; il doit exister un intérêt subjectif au maintien du secret (volonté du détenteur de ne pas révéler l'information) et cet intérêt doit être objectivement fondé (intérêt objectif). L'atteinte doit présenter un certain degré de vraisemblance qu'il appartient à l'intimée de démontrer (ATF 144 II 77, consid. 3; ATF 144 II 91, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_533/2018 du 26 juin 2019, consid. 2.6).
51. En l'espèce, le Préposé cantonal constate que dans son message du 11 octobre 2024, la commune a simplement écrit que *"l'intérêt privé prépondérant de la Poste s'oppose à une publication en raison de secrets d'affaires de la Poste dignes de protection et d'informations dont le secret a été garanti"*. Dans son courriel du 16 décembre 2024, la commune n'a invoqué aucun élément relatif au secret d'affaires. De la sorte, le Préposé cantonal estime que la commune n'a pas démontré en quoi le secret d'affaires s'opposerait à la remise des documents, si bien qu'aucun élément ne lui permet de conclure de la sorte.
52. Qui plus est, si la commune devait estimer qu'il existe des éléments soumis au secret d'affaires dans le contrat, il conviendrait de caviarder uniquement les passages y relatifs et non l'entier des documents, conformément au principe de proportionnalité.
53. En conclusion, le Préposé cantonal recommande à la commune de transmettre les documents sollicités.

RECOMMANDATION

54. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande à la commune d'Avusy de donner accès au requérant au contrat concernant la fourniture de services postaux et de paiement au point de vente Athenaz (Avusy) (en qualité de filiale en partenariat) conclu entre Poste CH Réseau SA et la commune d'Avusy daté du 14 novembre 2023, ainsi que les annexes 4 et 9 modifiées au 1^{er} janvier 2024.
55. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la commune d'Avusy doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
56. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- X.,...
 - M. Henri Gangloff, commune d'Avusy, Route du Creux-du-Loup 42, 1285 Athenaz (Avusy)

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.