

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3978/2023-LIPAD

ATA/862/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 juillet 2024

dans la cause

A_____

recourant

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

intimé

EN FAIT

- A. a.** Le 10 janvier 2023, A_____ a adressé au département du territoire (ci-après : le département) un courrier annexé à un courriel.

Le courriel indiquait notamment : « Je me permets de vous signaler qu'il est indispensable que ce courrier demeure anonyme vis-à-vis de la personne concernée, par crainte de plainte à mon égard à ce sujet ».

Le courrier signalait « une situation d'une part irrégulière en matière de droit de la construction, et d'autre part et surtout en raison de la gravité de la situation en matière de risque majeur en cas d'incendie ».

Un local propriété de _____ au 19, chemin C_____ à Veyrier comportait un sous-sol voué à une cave et une salle de jeux mais qui logeait depuis des années une personne étrangère à la propriétaire à titre d'habitation principale.

- b.** Le 19 janvier 2023, le département a fait effectuer un contrôle sur place.

c. Le 3 mars 2023, il a indiqué à B_____ que lors du contrôle, il avait été constaté qu'un changement d'affectation des locaux en sous-sol aurait été réalisé sans autorisation et l'a invitée à se déterminer.

d. Le 15 août 2023, le département a dépêché sur place un collaborateur, lequel n'a constaté aucune situation illégale.

e. Le 24 août 2023, B_____, faisant suite à la visite du 15 août 2023, a demandé au département de lui révéler l'identité du dénonciateur et de lui remettre copie de la dénonciation.

La dénonciation infondée dont elle avait fait l'objet avait engendré des frais considérables de défense de ses intérêts dont elle entendait être indemnisée. Elle suspectait son auteur d'avoir agi par pure malveillance en raison d'un conflit personnel.

f. Le 11 septembre 2023, elle a réitéré sa demande, se plaignant du silence du département et menaçant d'un recours pour déni de justice si aucune réponse ne lui était adressée au plus tard le 20 septembre 2023.

g. Le 15 septembre 2023, le département lui a répondu qu'il avait pour pratique constante de ne communiquer ni l'identité du dénonciateur ni la dénonciation. Un droit de ne pas communiquer lui avait été reconnu par le Tribunal fédéral compte tenu de l'intérêt privé du dénonciateur à voir son identité préservée et de l'État à pouvoir exécuter les tâches que la loi lui impartissait.

Elle pouvait saisir le préposé à la protection des données (ci-après : le préposé) si elle persistait à requérir la divulgation.

h. Le 25 septembre 2023, B_____ a saisi ledit préposé.

La dénonciation était malveillante et infondée et avait engendré des frais considérables et menacé sa santé fragile.

i. Le 20 octobre 2023, B_____ s'est à nouveau adressée au préposé.

Conformément aux discussions confidentielles tenues lors de la séance de médiation du 16 octobre 2023 devant le préposé, elle lui transmettait une copie de l'ordonnance pénale et de l'ordonnance de non entrée en matière du Ministère public du 4 mai 2023 ainsi que de la première page de la plainte pénale adressée au Tribunal judiciaire de Tours en France et d'un courrier de la direction départementale des finances publiques d'Indre-et-Loire. Ces documents démontraient qu'elle faisait l'objet d'une série d'accusations et de dénonciations totalement infondées qui pour certaines duraient encore.

L'ordonnance pénale du 4 mai 2023 a reconnu A_____ coupable de contrainte (art. 181 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), de dénonciation calomnieuse (art. 303 ch.1 al. 1 CP), de diffamation (art. 173 ch. 1 CP), de calomnie (art. 174 ch. 1 CP) et d'injure (art. 177 al. 1 CP), et l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende pour : avoir dénoncé le 8 février 2022 B_____ au Ministère public pour avoir omis de verser la contribution d'entretien dans le seul but de lui nuire ; pour l'avoir diffamée voire calomniée dans ses écritures au Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI) le 16 mai 2022 et l'accusant de tenter de tromper le TPI et d'avoir falsifié le montant de son capital et ses revenus y compris devant le fisc ; avoir diffamé voire calomnié son avocat devant le TPI en l'accusant de tenir une conduite contraire à l'honneur et à ses obligations professionnelles et d'avoir produit un faux et s'être rendu coupable d'escroquerie.

La première page du courrier du 6 juin 2023 adressé au Procureur de la République de Tours par B_____ et produit par cette dernière permet de comprendre qu'il constitue une plainte portant sur une usurpation d'identité et l'usage de faux. Il comporte en annexe un courrier par lequel l'administration fiscale française informe B_____ qu'une personne se présentant par messagerie sous son identité a revendiqué des objets saisis au domicile d'A_____ à Bourgueil en France.

j. Le 6 novembre 2023, le préposé a recommandé au département de donner suite à la demande de B_____.

Le ton et le contenu de la dénonciation ne laissaient pas penser à un conflit personnel. Toutefois, au vu des documents transmis, il ne faisait aucun doute que le dénonciateur avait agi par pure malveillance, soit afin de nuire aux intérêts de la requérante, ce qui relativisait la protection devant être accordée à son intérêt à demeurer anonyme. L'intérêt de l'État à pouvoir exécuter les tâches publiques lui incombant devait le céder à l'intérêt privé de la requérante à obtenir les données pour faire valoir ses droits en justice.

k. Par décision du 20 novembre 2023, le département a donné suite à la demande de B_____ en ce qui concernait l'identité du dénonciateur et la dénonciation elle-même, reprenant la motivation du préposé.

- B. a.** Par acte remis à la poste le 28 novembre 2023, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation.

Il était entré en contact avec le département en sa qualité de dirigeant de l'association humanitaire « Don du livre », laquelle était intéressée par un bien situé à Champel. Le département avait mis en avant les règles très strictes en matière d'incendie. Il s'était montré étonné car il avait lui-même occupé un local en demi sous-sol remis en location à son départ. Le département avait évoqué le risque incendie et l'impossibilité pour les pompiers d'intervenir au sous-sol. Cela représentait pour lui une situation insoutenable et il avait compris l'importance de faire cesser une situation dangereuse, subie par la fille d'un des bénévoles de l'association.

Sa dénonciation n'avait nullement pour but de nuire à B_____ mais poursuivait un objectif d'intérêt public. Il était incontestable par ailleurs qu'il y avait un conflit entre elle et lui dans le cadre d'un divorce particulièrement difficile. B_____ essayait d'échapper au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur. Elle avait échoué à le faire condamner pour une infraction grave. Sa plainte en France n'avait pas été instruite. Les deux plaintes qu'elle avait déposées auparavant contre lui en France avaient pareillement été classées.

Malgré la « guerre judiciaire » que lui menait l'avocat de son ex-épouse, il avait décidé de faire part à l'autorité de la « mise en danger de la vie d'autrui par manquement aux règles de droit ». Il était officier de réserve dans l'armée française et était obligé à ce titre de signaler toute infraction pouvant présenter un risque pour les personnes.

Pour preuve que son signalement n'était pas malveillant, il n'avait jamais fait état devant les autorités de la capacité de B_____ de conduire une voiture alors qu'elle pouvait être dangereuse au volant en raison de son état de santé, et ce par pure compassion en raison de son attachement à sa voiture.

B_____ poursuivait des buts exclusivement malveillants contre lui. Une visite des lieux permettrait au département de constater qu'elle avait fait très récemment installer une salle de toilettes et une cuisine destinées à la mise à disposition du lieu concerné au titre de logement contre prestation en nature.

- b.** Le 6 décembre 2023, le préposé a maintenu sa recommandation.

c. Le 11 janvier 2024, B_____ a demandé son appel en cause dans la procédure.

d. Le 31 janvier 2024, le département a conclu au rejet de la demande d'appel en cause.

e. Le 15 février 2024, A_____ a conclu au rejet de la demande d'appel en cause.

f. Le 15 janvier 2024, le département a conclu au rejet du recours.

Le contrôle effectué sur place le 15 août 2023 n'avait révélé aucune infraction. Malgré ce qu'affirmait A_____, sa dénonciation était chicanière.

g. Par décision du 29 février 2024, le juge délégué a rejeté la demande d'appel en cause formée par B_____.

h. Le 13 mars 2024, A_____ a demandé un délai pour répliquer au-delà du 20 juin 2024.

L'ordonnance pénale n'était pas définitive et une audience était convoquée pour le 20 juin 2024. Il s'était entretenu le 12 mars 2024 avec le préposé, qui lui avait conseillé de prendre contact avec le chef de service de l'office des autorisations de construire, pour être entendu comme B_____. Il ne pouvait être statué avant que soit connu le sort des procédures pénales. La décision ne revêtait aucune urgence pour l'autorité concernée.

i. Le 14 mars 2024, la chambre administrative a maintenu au 2 avril 2024 le délai imparti au recourant pour répliquer.

j. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti.

k. Le 9 avril 2024, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente contre la décision de l'autorité intimée prononcée à la suite de la recommandation du préposé cantonal, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 [LOJ - E 2 05] ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10] ; art. 60 al. 1 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 [LIPAD - A 2 08]).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision du département de communiquer à B_____ l'identité et la dénonciation d'A_____.

2.1 La LIPAD régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles (art. 1 al. 1 LIPAD). Elle poursuit deux objectifs, soit favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (let. a) ainsi que protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (let. b ; art. 1 al. 2 LIPAD).

Elle comporte deux volets. Le premier concerne l'information du public et l'accès aux documents ; il est réglé dans le titre II (art. 5 ss LIPAD). Le second porte sur la protection des données personnelles, dont la réglementation est prévue au titre III (art. 35 ss LIPAD).

La LIPAD s'applique, sous réserve de l'art. 3 al. 3 LIPAD, non pertinent en l'espèce, et de l'art. 3 al. 5 LIPAD, aux institutions publiques visées à l'art. 3 al. 1 LIPAD et aux entités mentionnées à l'art. 3 al. 2 LIPAD. Sont notamment concernés les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent (art. 3 al. 1 let. a LIPAD).

Selon l'art. 25 LIPAD, les documents au sens de cette loi sont tous les supports d'information détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1). Constituent notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (al. 2). Pour les informations qui n'existent que sous forme électronique, l'impression qui peut en être obtenue sur support papier par un traitement informatique est un document (al. 3). En revanche, les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux encore non approuvés ne constituent pas des documents (al. 4).

2.2 L'adoption de la LIPAD a renversé le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité. Toutefois, l'application de la LIPAD n'est pas inconditionnelle. En effet, dans la mesure où elle est applicable, elle ne confère pas un droit d'accès absolu, mais prévoit des exceptions, aux fins notamment de garantir la sphère privée des administrés et de permettre le bon fonctionnement des institutions (ATA/427/2020 du 30 avril 2020 consid. 5 ; MGC 2000/VIII 7641 p. 7694 ; MGC 2001 49/X 9676 p. 9680 ss, 9697 et 9738). L'application des restrictions au droit d'accès implique une juste pesée des intérêts en présence lors de leur mise en œuvre (MGC 2000 45/VIII 7641 p. 7694 ss ; MGC 2001 49/X 9676 p. 9680).

Les exceptions au principe de la publicité sont prévues à l'art. 26 LIPAD. Sont soustraits au droit d'accès les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose (art. 26 al. 1 LIPAD ; art. 7 al. 1 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 21 décembre 2011 - RIPAD - A 2 08 01). Tel est notamment le cas lorsque l'accès aux documents est propre à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (let. e), rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (let. f), porter atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g) ou révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique (let. i ; art. 26 al. 2 LIPAD). Est également soustrait au droit d'accès tout document couvert par un autre secret protégé par le droit fédéral, une loi ou un règlement (art. 7 al. 2 let. b RIPAD). Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle (art. 26 al. 4 LIPAD).

L'exception au droit d'accès prévue à l'art. 26 al. 2 let. f LIPAD constitue un renvoi à l'art. 39 al. 9 LIPAD (ATA/576/2017 du 23 mai 2017 consid. 5b).

La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a) ou un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b ; art. 39 al. 9 LIPAD). Selon l'exposé des motifs relatif au PL 8356, la let. f coordonne quant à elle l'application de la LIPAD avec la législation (au sens large) sur la protection des données personnelles, dont l'application est d'ailleurs également réservée par l'art. 2 al. 4 LIPAD (MGC 2000 45/VIII 7697).

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 let. a LIPAD).

L'art. 27 LIPAD, qui est une concrétisation du principe de la proportionnalité (MGC 2000 45/VIII 7699 ss), prévoit encore que 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 communication, en vertu de l'art. 26 LIPAD (art. 27 al. 1 LIPAD). Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon 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. 2 LIPAD). 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). Le caviardage des mentions à soustraire au droit d'accès peut représenter une solution médiane qui doit l'emporter (MGC 2000 45/VIII 7699).

2.3 Le Tribunal fédéral a précisé que l'intérêt de la personne dénoncée à connaître l'identité de ses dénonciateurs peut se voir limiter par les intérêts publics de l'État ou les intérêts légitimes du tiers dénonciateur. Toutefois, il ne peut être accepté un intérêt général pour garantir la confidentialité de tout informateur ; il convient de se déterminer par une pesée des intérêts en examinant les intérêts du dénoncé et du dénonciateur (ATF 129 I 249 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, ch. 2.2.7.6, p. 326 s.).

Dans un arrêt portant sur le droit de consulter un dossier médical, le Tribunal fédéral a considéré que les personnes qui fournissaient des informations pouvaient elles-mêmes avoir un intérêt légitime à la conservation du secret. Ces personnes ne devaient pas nécessairement compter que les informations qu'elles livraient, le plus souvent de bonne foi, seraient portées à la connaissance du patient et pourraient leur être reprochées un jour. Ne sauraient toutefois bénéficier d'une telle protection les dénonciateurs et les motifs étrangers au but du traitement, par exemple le fait pour

une personne de vouloir « se débarrasser » du patient (ATF 122 I 153 consid. 6 in RDAF 1997 p. 417).

Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a retenu que, dans l'application de ces règles, l'intérêt privé d'une personne à obtenir des données personnelles (en l'occurrence une adresse) pour faire valoir ses droits en justice constituait un intérêt privé prépondérant au sens de la loi et du règlement qui l'emportait sur la protection de la sphère privée de la personne concernée (ATA/175/2019 du 26 février 2019 consid. 4g ; ATA/819/2012 du 4 décembre 2012 consid. 4 ; ATA/373/2014 du 20 mai 2014 consid. 5).

Dans une espèce récente concernant une dénonciation au département dans le cadre d'un conflit de voisinage, au sujet de laquelle le préposé n'avait pas exclu la malveillance, la chambre de céans a fait prévaloir l'intérêt de la personne dénoncée à obtenir les données pour faire valoir ses droits en justice (ATA/457/2022 du 3 mai 2022 consid. 3).

3. En l'espèce, B_____ a indiqué qu'elle entendait agir en justice du fait de la dénonciation qu'elle juge malveillante.

Le préposé a considéré qu'il ne faisait aucun doute au vu des pièces de la procédure que la dénonciation d'A_____ était malveillante et il a recommandé la transmission de l'information et de la pièce requises.

Le département a persisté dans sa décision de transmission.

Le recourant fait valoir que les procédures pénales suisse et française ne sont pas terminées. Celles-ci témoignent toutefois du conflit l'opposant à son ex-épouse, dont il reconnaît lui-même la gravité.

Le recourant soutient qu'il a agi de bonne foi en dénonçant son ex-épouse au département. Ses explications sur la manière dont il aurait pris conscience du risque ne lui sont d'aucun secours. Il ne soutient en effet pas avoir préalablement attiré l'attention de son ex-épouse ou de la personne qui logeait selon lui en sous-sol. Il n'a d'ailleurs jamais mentionné l'identité de cette personne. Si elle était, comme il le soutient, la fille d'un bénévole de son association, il lui était loisible d'avertir son collègue des dangers que courait sa fille, ce qu'il ne soutient pas avoir fait. Quoi qu'il en soit, le département a instruit l'infraction dénoncée par le recourant et a constaté qu'elle n'était pas réalisée et que la dénonciation était infondée. Le caractère gratuit de la dénonciation dans un contexte de litige sérieux et durable entre B_____ et A_____ suffit en l'espèce à établir le caractère malveillant de la démarche.

Ainsi est-ce conformément au droit que le département a fait prévaloir l'intérêt privé de B_____ à connaître la dénonciation et son auteur pour pouvoir défendre ses droits en justice, sur l'intérêt privé d'A_____ à demeurer anonyme et celui du département à préserver ses sources d'information.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

4. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 novembre 2023 par A_____ contre la décision du département du territoire- OAC du 20 novembre 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge d'A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature de la recourante ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____, au département du territoire - OAC ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence pour information.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Francine PAYOT
ZEN-RUFFINEN, Philippe KNUPFER, Michèle PERNET, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

S. HÜSLER ENZ

C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :