



Demande d'accès à un dossier dans le cas d'une procédure d'infraction pendante

Recommandation du 5 février 2014

Mots clés: procédure administrative; autorisation de construire; refus d'accès à un dossier; qualité de partie; intérêt légitime à la consultation

Contexte: dans le cadre de relations de voisinage, demande d'un particulier d'accéder au dossier concernant une procédure d'infraction ouverte à l'encontre de deux entreprises ayant omis de présenter une autorisation de construire, situées devant la propriété du requérant

Bases juridiques: art. 26-30 LIPAD; art. 10 RIPAD; art. 7, 10a et 44 LPA; art. 3 LCI

Résumé des faits

X (ci-après le requérant) est propriétaire de la parcelle [REDACTED]. Des barges industrielles et des corps-morts appartenant aux entreprises [REDACTED] sont amarrés dans le lac, devant sa propriété.

Par jugement du [REDACTED], le Tribunal de première instance de Genève a enjoint le département de l'urbanisme (DU) [*actuellement département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (DALE)*] et le département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (DIME) [*actuellement département de l'environnement, du transport et de l'agriculture (DETA)*], de prendre une décision sur l'assujettissement à autorisation de construire des barges litigieuses.

Par décisions des [REDACTED], les départements susnommés, se référant à l'arrêt de la Cour de justice de Genève [REDACTED] concernant cette thématique, ont confirmé que les corps-morts et les barges étaient soumis à autorisation de construire et invité de la sorte [REDACTED] à rétablir une situation conforme au droit en sollicitant une autorisation de construire.

Par lettres du 10 septembre 2013 adressées à Me Y., conseil du précité, les départements susnommés ont indiqué avoir pris les mesures d'instruction nécessaires et que les entreprises concernées étaient en train d'exécuter les demandes. Il était en outre ajouté que l'instruction de celles-ci suivait son cours avec toute la diligence nécessaire.

En date du 20 septembre 2013, Me Y. a sollicité le département de l'urbanisme de consulter l'intégralité du dossier, en particulier les échanges de correspondance avec les entreprises concernées.

Le 4 octobre 2013, le département de l'urbanisme a refusé l'accès au dossier, considérant que "*la procédure administrative en cours aboutira vraisemblablement à une décision dont votre mandant ne sera pas le destinataire et qu'en application de l'article 44 LPA seules les parties et leurs mandataires sont admis à consulter les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la procédure*".

La demande d'accéder aux documents détenus par les deux départements n'ayant pas été satisfaite, Me Y. a saisi le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence dans le délai de dix jours prévu par l'art. 30 al. 2 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données, du 5 octobre 2001¹.

Par courrier du 10 octobre 2013, il a déposé auprès de lui une demande de médiation en application de l'art. 30 LIPAD et de l'art. 10 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données, du 21 décembre 2011². Il fait valoir, en substance, que son mandant a, en qualité de voisin immédiat des barges litigieuses, la qualité de partie à la procédure, qualité de partie qui lui a été reconnue tant par la Commission de recours en matière administrative que par la Chambre administrative de la Cour de justice. Se pose selon lui la question de la pertinence de la qualité de partie dans le cadre de la LIPAD. Il ajoute qu'en application de l'article 3 al. 2 LCI, le droit d'accès au dossier est garanti dès le dépôt d'une demande d'autorisation de construire à toute personne intéressée. Par ailleurs, son mandant aurait un intérêt légitime à comprendre les retards "*invraisemblables*" mis par les départements en cause à faire appliquer leurs propres décisions. Par ces motifs, il sollicite la médiation et à défaut une recommandation écrite lui octroyant l'accès au dossier de toutes les communications échangées entre les départements et les entreprises [REDACTED] relatives aux corps-morts immergés et aux barges amarrées sur les parcelles [REDACTED] de la commune de Cologny.

Par courriel du 18 octobre 2013, les responsables LIPAD des départements concernés, à savoir Madame Gisèle Matthey, secrétaire générale adjointe (DU) et Monsieur Guillaume Zuber, directeur du service de surveillance des communes (DIME), ont été informés de la demande de médiation.

Le 18 novembre 2013, les responsables précités ont fait parvenir un courrier au préposé cantonal par lequel ils font savoir que des procédures d'infraction ont été ouvertes à l'encontre des sociétés [REDACTED] par leurs départements. En conséquence, les documents demandés tombent sous le coup de la procédure administrative, de sorte que la LIPAD n'est pas applicable et les documents inaccessibles au dénonciateur. Il n'est donc pas donné suite à la requête en médiation.

Dans un courrier daté du 21 novembre 2013, Me Y. s'est étonné de l'ouverture d'une procédure d'infraction, un argument de ce type ayant déjà été écarté dans une affaire similaire. Selon lui, la LIPAD ne prévoit pas d'exception en cas de procédure administrative pendante. Du moment qu'un document doit être considéré comme accessible à une personne en vertu du principe de la transparence, il n'y a pas de raison d'en refuser l'accès à d'autres personnes. Un refus d'accès ne pourrait se fonder que sur l'art. 26 al. 2 let. e LIPAD dans le présent cas. Or cette disposition peut être invoquée lorsque, par le biais d'une demande LIPAD, un requérant tente de contourner les restrictions applicables en vertu des règles de procédure, notamment en procédure pénale. Le conseil ne voit pas quelle règle son mandataire tenterait de contourner. Selon lui, un accès partiel devrait être préféré à un refus total d'accès. Il faut voir dans l'allégué selon lequel une procédure d'infraction a été initiée à l'égard des sociétés susnommées un prétexte s'inscrivant dans le droit fil des procédés dilatoires utilisés depuis plusieurs années. Dès lors, la continuation de la procédure est sollicitée et, à défaut, la rédaction d'une recommandation écrite est demandée.

En date du 22 novembre 2013, la préposée suppléante, faisant suite aux deux entretiens individuels tenus dans le cadre de la préparation à la médiation avec Madame Gisèle Mat-

¹ LIPAD; RS GE A 2 08.

² RIPAD; RS GE A 2 08.01.

they et Monsieur Guillaume Zuber quelques jours auparavant, a sollicité par mail une rencontre de médiation entre tous les protagonistes.

Par courriel du 25 novembre 2013, Monsieur Guillaume Zuber a indiqué que le DIME et le DU refusaient la médiation, au motif que le requérant, considéré comme un plaignant au sens du droit administratif, n'a pas accès aux documents d'une procédure qui ne le concerne pas.

Par message électronique du 28 novembre 2013, la préposée suppléante a pris note du refus de participer à la médiation.

Par courriel du 27 janvier 2014, le préposé nouvellement entré en fonction a indiqué aux parties avoir repris le dossier.

Le 3 février 2014, il a sollicité des institutions que le dossier contesté soit mis à sa disposition pour consultation, ce qui fut fait le 4 février 2014.

Dispositions légales en matière de transparence

Aux termes de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD).

Au sens de la loi, les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions.

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. 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 LIPAD).

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. 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. 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. La décision de donner un accès total, partiel ou différé à un document peut être assortie de charges lorsque cela permet de sauvegarder suffisamment les intérêts à protéger (art. 27 LIPAD).

L'art. 26 LIPAD prévoit les exceptions suivantes à l'accès aux documents:

¹ Les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la présente loi.

² Tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à :

a) mettre en péril la sécurité de l'Etat, la sécurité publique, les relations internationales de la Suisse ou les relations confédérales;

- b) mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels d'une institution;
- c) entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution;
- d) compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi;
- e) rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;
- f) rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers;
- g) porter atteinte à la sphère privée ou familiale;
- h) révéler des informations sur l'état de santé d'une personne;
- i) révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique;
- j) révéler d'autres faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses;
- k) révéler l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication;
- l) révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance.

³ 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 présente loi.

⁴ Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle.

⁵ L'institution peut refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné".

Rappel des travaux préparatoires relatifs à la LIPAD

À l'art. 26, le commentaire du PL 8356³ précise notamment ce qui suit:

"Lettres d et e

Ces deux dispositions s'inscrivent dans le droit fil d'autres dispositions de la LIPAD relatives au pouvoir judiciaire et aux autorités de police, dans la mesure où les activités de ces institutions se trouvent pour l'essentiel régies par des lois spécifiques. Ces deux dispositions établissent ainsi un joint entre la LIPAD et ces lois, qui sont notamment la loi sur l'organisation judiciaire et les lois de procédure, en particulier le code de procédure pénale. Les enquêtes dont il est question à la lettre d peuvent toutefois aussi être des enquêtes disciplinaires menées à l'égard de membres du personnel de la fonction publique. En combinaison avec la lettre e visant notamment la loi sur la procédure administrative, il peut également s'agir des nombreuses enquêtes que l'application des lois peut commander de mener".

Dispositions légales en matière de procédure administrative

A teneur de l'art. 44 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985⁴ (consultation du dossier):

³ https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311_45_partie41.asp.

⁴ LPA; E 5 10.

¹ *Les parties et leurs mandataires sont seuls admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision. Le droit d'accéder à leurs données personnelles que les tiers peuvent déduire de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, est réservé.*

² *Dès le dépôt d'un recours, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis à la juridiction saisie.*

Selon l'art. 7 LPA (parties):

"Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision".

Aux termes de l'art. 10A LPA:

"Toute personne peut porter à la connaissance des autorités des faits susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure administrative. Toutefois, l'autorité ne donne aucune suite aux dénonciations anonymes".

Le libellé de l'art. 3 al. 2 de la loi sur les constructions et installations diverses, du 14 avril 1988⁵ indique:

"Pendant un délai de 30 jours à compter de la publication, chacun peut consulter les demandes d'autorisation et les plans au département et lui transmettre ses observations par une déclaration écrite".

Appréciation

En substance, le requérant fait grief aux décisions du DETA et du DALE de ne pas lui permettre de consulter le dossier, spécialement les courriers, concernant les procédures d'infraction ouvertes à l'encontre des entreprises [REDACTED].

Il n'est pas litigieux, ni par ailleurs contestable, que les pièces constituant le dossier, notamment les courriers, sont des documents en possession d'une institution, au sens de la loi. Par ailleurs, il ne s'agit pas de notes échangées au sein d'une autorité, ni d'un document dont l'accès serait exclu par le droit fédéral ou une loi cantonale, et sa communication n'entraînerait pas un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 3, 4 et 5 LIPAD).

Son accès est donc garanti, à moins qu'un intérêt privé ou public prépondérant ne s'y oppose. L'art. 26 al. 2 LIPAD énumère douze circonstances pouvant justifier le refus de communication au nom d'un tel intérêt prépondérant. Cette énumération n'est pas exhaustive mais correspond, cela étant, aux exceptions qui *"constituent des clauses de sauvegarde suffisante pour les informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance du public"*⁶.

Il y a lieu, dès lors, d'examiner dans quelle mesure l'une des douze hypothèses serait réalisée en l'espèce. Seules sont envisageables ici des circonstances liées à l'existence d'une procédure administrative (let. e).

⁵ LCI; L 5 05.

⁶ https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311_45_partie41.asp (commentaire ad art. 24).

La question se pose de savoir si X a la qualité de partie au sens des art. 7 et 44 LPA, ce qui lui permettrait de consulter le dossier querellé. Dans la négative, il conviendra d'examiner si le dossier litigieux comporte des données personnelles, ce qui permettrait au précité, en tant que tiers, de déduire éventuellement un droit de la LIPAD.

Selon le conseil du mandant, ce dernier aurait, en qualité de voisin immédiat des barges et corps-morts litigieux, la qualité de partie à la procédure, ce qui d'ailleurs lui a été reconnu tant par la Commission de recours en matière administrative que par la Chambre administrative de la Cour de justice.

Cet argument est erroné, car si le requérant a certes la qualité de partie dans la procédure initiée par lui (cause [REDACTED] jugement du Tribunal administratif de première instance du [REDACTED], [REDACTED] contre DU et DIME), il n'en va pas ainsi dans la procédure d'infraction ouverte à l'encontre des entreprises [REDACTED] du fait qu'elles n'ont pas demandé d'autorisation de construire. En effet, force est de constater que le requérant n'a pas la qualité de partie, mais celle de dénonciateur, au sens de l'art. 10A LPA. L'accès aux documents sollicités lui est par conséquent inaccessible par ce biais.

En la matière, il convient de distinguer trois phases, à savoir l'instruction de la dénonciation, l'instruction au niveau de la demande de l'autorisation de construire et le dépôt de ladite autorisation. Seule cette dernière étape peut faire naître des droits chez toute personne intéressée, conformément à l'art. 3 al. 2 LCI.

Reste donc à examiner si le requérant peut accéder à des données personnelles par le biais de la LIPAD. A la lecture du dossier litigieux, l'on constate qu'aucune donnée personnelle du requérant n'est présente dans les documents constituant ledit dossier, si bien que ce moyen doit être écarté.

Au surplus, l'argument selon lequel "*X aurait un intérêt légitime à comprendre les retards invraisemblables*" n'est pas pertinent au regard de la LIPAD, cette dernière n'exigeant pas de justifier d'un quelconque intérêt pour obtenir un document.

En conclusion, il faut considérer que l'exception de l'art. 26 al. 2 let. e LIPAD est réalisée, de sorte que l'accès aux documents serait propre à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apporte l'art. 44 LPA. De plus, aucune donnée personnelle du requérant n'étant mentionnée dans le dossier litigieux, Monsieur [REDACTED] ne peut déduire aucun droit d'accès par le biais de la LIPAD.

Recommandation du préposé cantonal

Vu ce qui précède, le préposé recommande au DALE et au DETA de ne pas donner accès à X au dossier concernant les procédures d'infraction ouvertes à l'encontre des entreprises [REDACTED].

Il invite l'institution à rendre sa décision dans les dix jours à réception de la présente, conformément à l'art. 30 al. 5 LIPAD.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe