



Projet de règlement concernant la cession et le registre des droits à bâtir dans les zones de développement d'activités mixtes

Avis du 5 octobre 2023

Mots clés : veille réglementaire, droits à bâtir, registre, publicité du registre, données personnelles.

Contexte : En date du 25 septembre 2023, la Secrétaire générale adjointe du Département de l'économie et de l'emploi (DEE) a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal), dans le cadre d'un projet de règlement concernant la cession et le registre des droits à bâtir dans les zones de développement d'activités mixtes (ZDAM). Certaines dispositions du projet de règlement relatives au fonctionnement du registre des droits à bâtir ont trait à la protection des données ou à la transparence, puisqu'elles traitent des données figurant au registre et de la publicité de ce dernier.

Bases juridiques : art. 56 al. 3 litt. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 25 septembre 2023, la Secrétaire générale adjointe du Département de l'économie et de l'emploi (DEE) a sollicité l'avis du Préposé cantonal, dans le cadre d'un projet de règlement concernant la cession et le registre des droits à bâtir dans les zones de développement d'activités mixtes. Le projet de règlement soumis est élaboré en application des articles 3A et 3B de la loi générale sur les zones de développement industriel ou d'activités mixtes du 13 décembre 1984 (LZIAM; RSGe L 1 45), qu'il a pour but de mettre en œuvre. Ces deux dispositions se lisent comme suit:

Art. 3A Cessions de droits à bâtir

¹ Le règlement directeur détermine les conditions de cession des droits à bâtir de sorte à compenser les écarts de densité et d'affectation entre les parcelles. Il peut subordonner la cessibilité des droits à bâtir à la mise en conformité des bâtiments existants avec l'affectation prescrite par le plan directeur.

² Les droits à bâtir sont exprimés en surface de plancher utile aux activités et définis en fonction de l'indice d'utilisation du sol maximum et de la répartition des affectations entre activités secondaires et tertiaires.

Art. 3B Registre des droits à bâtir

¹ Les droits à bâtir attribués à chaque parcelle et les cessions sont inscrits dans un registre public.

² Seuls les droits inscrits au registre sont reconnus pour l'octroi d'autorisations de construire.

³ Le Conseil d'Etat définit par voie réglementaire les modalités de tenue et de publicité du registre et les conditions formelles d'inscription des droits à bâtir. Il peut en particulier prescrire la forme authentique pour les cessions de droits.

⁴ Les propriétaires sont tenus de collaborer à l'établissement du registre et à sa mise à jour.

Ainsi, le but du règlement présentement soumis est, d'une part, de déterminer les conditions de cession des droits à bâtir de sorte à compenser les écarts de densité et d'affectation entre les parcelles et, d'autre part, de régir le fonctionnement du registre des droits à bâtir.

A l'appui de sa demande, le DEE a joint un explicatif sur le projet de règlement.

Ce dernier document précise que *"pour que le marché des droits à bâtir des activités tertiaires (DAB) fonctionne avec fluidité, une base de données transparente, à savoir « le registre des droits à bâtir », a été prévue"*.

L'explicatif ajoute que *"concrètement, le registre se fondera sur un tableau initial annexé au règlement directeur de la zone concernée dans lequel seront inscrites les données de base pour chaque parcelle (surface cadastrale ; droits à bâtir « in situ » et cessibles) telles qu'existantes au jour de l'entrée en vigueur du plan directeur. Le registre incorporera ensuite les données relatives aux « consommations » de droits à bâtir (par les constructions existantes et par les nouveaux bâtiments autorisés) et aux transactions (ventes/acquisitions) portant sur les droits cessibles. Il évoluera également en cas de mutations parcellaires (divisions, réunions, etc). Il sera tenu sous une forme comparable au Registre foncier – dont il demeurera toutefois distinct (art. 40 du Règlement). Chaque parcelle disposera ainsi de son « feuillet » (chapitre II du Titre III, art. 42 ss du Règlement). Toute transaction portant sur les droits à bâtir sera consignée dans ce registre (art. 36 du Règlement et art. 3B, al. 2 LZIAM). L'obligation de faire inscrire toutes les opérations affectant le registre permettra de garantir une traçabilité complète et un contrôle administratif permanent, nécessaire dans le cadre de la délivrance des autorisations de construire"*.

Certaines dispositions du projet de règlement relatives au fonctionnement du registre des droits à bâtir ont trait à la protection des données ou à la transparence, puisqu'elles traitent des données figurant au registre et de la publicité de ce dernier.

Elles figurent au titre III de la loi, consacré au registre des droits à bâtir:

- Le chapitre I traite des principes (fonction, effets juridiques, relation avec le service du cadastre et le registre foncier, structure). Quant au lien avec le registre foncier, l'explicatif indique qu' *"il n'a pas été prévu que le Registre des droits à bâtir repose sur le transfert de la base de données du Registre foncier ou par des consultations « en série » (i. e. par une consultation robotisée indiscriminée des données du Registre foncier). Il s'ensuit que le Registre des droits à bâtir ne reposera pas sur une alimentation spontanée de la part du Registre foncier, ni sur un renvoi dynamique à sa base de données, mais sur des consultations périodiques effectuées par la FTI. Il est ainsi prévu que la FTI procède elle-même d'office et régulièrement à une mise à jour du Registre des droits à bâtir en fonction de l'évolution du Registre foncier"*.
- Le chapitre II traite des feuillets et des données y figurant.
- Le chapitre III a trait au tableau des informations récapitulatives et à ses rubriques.
- Le chapitre IV concerne les mentions, à savoir des informations complémentaires qui figurent au feuillet.
- Le chapitre V comprend les dispositions relatives à la tenue du registre (autorité compétente, support technique, mise à jour des données).
- Le chapitre VI a trait aux inscriptions, radiations et rectifications (procédure à suivre, documents à remettre, voies de recours).
- Le chapitre VII traite des obligations d'annonce et de collaboration.
- Le chapitre VIII a trait à la publicité du registre (accès aux données et aux documents, communication de données entre autorités) ; concernant ce dernier point, l'explicatif indique que *"les données relatives aux droits à bâtir ainsi que certaines informations relatives aux immeubles inscrites au Registre des droits à bâtir sont accessibles à toutes personnes, physique ou morale, par la consultation électronique du Registre (art. 81, al. 1 du Règlement). Le Règlement prévoit en revanche des restrictions de consultation s'agissant des informations et documents suivants, qui ne sont dès lors pas accessibles aux tiers (art. 82, al. 1 et 2 du Règlement) :*

Réquisitions (art. 64 ss du Règlement) ; Pièces justificatives (art. 67 du Règlement) ; Documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose (p. ex. actes ou promesses de cession de droits à bâtir); Données contenues au Registre foncier : les limitations d'accès prévues par la réglementation applicable au Registre foncier demeurent expressément réservées (art. 82, al. 2, première phrase du Règlement)".

De manière générale, s'agissant du registre des droits à bâtir et de la protection des données, l'explicatif relatif au projet précise ce qui suit:

"En tant qu'institution décentralisée de droit public cantonal, la FTI est soumise à la Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (A 2 08 – LIPAD) en vertu de l'art. 3 LIPAD. En vertu du principe de sécurité prescrit par l'art. 37 LIPAD, toutes les mesures nécessaires, tant techniques qu'opérationnelles, doivent être mises en place pour protéger les données personnelles (sensibles ou non) et éviter tout traitement illicite de celles-ci.

Le Registre sera tenu en forme informatique. Les données informatiques font foi et priment toute documentation imprimée (art. 60 du Règlement). La fiabilité et la sécurité des données informatiques sera garantie grâce à l'utilisation de la technologie blockchain.

Cette technologie permettra en particulier les possibilités suivantes :

- enregistrement des modifications du registre des droits à bâtir ;*
- accessibilité au registre et à son historique depuis n'importe quel ordinateur, à toute personne, et de façon sécurisée ;*
- horodatage et enregistrement des modifications, pour un maintien inaltérable du registre et de son historique et une totale transparence de la FTI ;*
- création d'un tiers de confiance à faible coût.*

En sus, différentes mesures de précaution seront mises en œuvre au niveau du système informatique et de l'accès physique aux informations et documents détenus par la FTI pour protéger l'accès aux données et garantir leur confidentialité. De surcroît, le Règlement prévoit que la FTI procède d'office régulièrement à une mise à jour du Registre des droits à bâtir (art. 63, al. 2 du Règlement), ce qui garantira l'exactitude des données que le Registre contient.

Outre le principe de sécurité susmentionné, la FTI veillera par ailleurs veiller au respect des autres principes de protection des données, à savoir :

- principe de légalité (art. 35 LIPAD) : la LZIAM constitue donc la base légale habilitant la FTI à traiter les données contenues dans le registre des droits à bâtir :

o art. 7, al. 1, let. d LZIAM : au titre de ses compétences de gestion et de surveillance des zones industrielles, la FTI tient le registre des droits à bâtir ;

o la configuration du Registre, les modalités de sa tenue et de sa publicité sont prescrites en détail par le Règlement sur la base de la délégation donnée au Conseil d'Etat par l'art. 3B, al. 3 LZIAM ;

- principe de la transparence : le traitement et la collecte de données seront effectués loyalement et de façon transparente ; le Registre a précisément pour vocation de garantir la transparence du marché ; cette transparence disciplinera au demeurant aussi l'action de la FTI en sa qualité de propriétaire foncier (cf. ci-après, ch. III.e) ;

- principe de finalité : le but du traitement et de la collecte de données doit être clairement et préalablement défini ; les données collectées et contenues dans le Registre permettront à ce dernier de remplir les fonctions qui lui sont assignées, à savoir : comptabiliser les droits à bâtir rattachés aux parcelles de la ZDAM, permettre d'assurer le contrôle administratif des cessions et la mise en œuvre des droits à bâtir et fournir des renseignements aux acteurs

intéressés à l'acquisition de droits à bâtir et servir de base d'information au public (art. 38 du Règlement) ;

- principe de proportionnalité (art. 36 LIPAD) : conformément à ce principe, seules les données personnelles pertinentes et nécessaires à l'accomplissement des tâches légales de la FTI seront traitées par cette dernière ;

o aucune donnée personnelle sensible au sens de l'art. 4 let. b LIPAD ne sera traitée par la FTI ;

o aucune donnée protégée par le secret des affaires ne sera divulguée : le détail des transactions, et en particulier le montant de celles-ci, ne sera pas accessible au public".

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGe A 2 08) a fait l'objet d'une révision importante en 2008, par laquelle la protection des données personnelles a été ajoutée au champ d'application matériel de la loi en sus de son volet relatif à la transparence.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de cette modification législative, un autre objectif figure désormais dans le texte légal à son art. 1 al. 2 litt. b : "*protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant*".

Par données personnelles, il faut comprendre : "*toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable*" (art. 4 litt. a LIPAD).

Les données personnelles sensibles comprennent les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles; la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique; des mesures d'aide sociale; des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 litt. b LIPAD).

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que des données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- Exactitude (art. 36 LIPAD)

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexacts.

- Sécurité des données (art. 37 LIPAD)

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- Destruction des données (art. 40 LIPAD)

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi.

L'art. 39 LIPAD traite de la communication des données, en fonction du destinataire.

La communication de données personnelles à une autre institution publique soumise à la loi est possible aux conditions suivantes :

¹ *Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement :*

a) *l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;*

b) *la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.*

² *L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.*

³ *Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.*

Le 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; RSGe A 2 08.01) précise à son art. 14 al. 2 que la démonstration du respect des conditions posées à l'art. 39 al. 1 litt. a et b LIPAD peut s'effectuer de manière simplifiée en indiquant cumulativement a)

le contexte légal ou réglementaire dans lequel s'inscrit la mission de l'institution requérante, y compris l'existence d'éventuelles règles spéciales ou la mention de leur défaut; b) le fait que le fichier destiné à recevoir les données personnelles figure ou non dans le catalogue institué par l'art. 43 de la loi; c) la finalité de la transmission souhaitée.

3. Appréciation

Le projet de règlement soumis à examen régit notamment le registre des droits à bâtir dans les zones de développement d'activités mixtes. Il consacre donc la création d'un nouveau registre, dont la base légale figure à l'art. 3B LZIAM. Le registre des droits à bâtir sera tenu par la Fondation des terrains industriels (FTI), ainsi que le prévoit l'art. 7 al. 1 litt. d LZIAM. Le registre contiendra des données personnelles, mais pas de données personnelles sensibles.

A la lecture de l'explicatif soumis avec le projet de règlement, les Préposés relèvent qu'une analyse sous l'angle de la protection des données a été établie dans le cadre de l'élaboration dudit règlement. En effet, les principes de protection des données ont été passés en revue de manière systématique, afin de s'assurer de leur respect (légalité, finalité, proportionnalité et transparence de la collecte). Les Préposés saluent le fait qu'une telle analyse ait été menée et que les dispositions réglementaires aient été rédigées en ayant ces principes à l'esprit.

Les Préposés constatent que la relation entre le registre des droits à bâtir et le registre foncier a été clarifiée, s'il devait y avoir une divergence entre eux (art. 40 al. 2). Ils saluent cette disposition qui permettra d'éviter certains écueils en cas de demande de rectification de données, notamment. Il en va de même de la disposition qui règle des éventuelles contradictions internes au registre des droits à bâtir (art. 41 al. 2).

S'agissant des données figurant dans le registre des droits à bâtir, elles sont listées aux art. 44 et suivants du projet. A leur lecture, il apparaît qu'il s'agit des informations relatives à un immeuble et nécessaires pour *"comptabiliser les droits à bâtir rattachés aux parcelles de la zone de développement d'activités mixtes, à permettre d'assurer le contrôle administratif des cessions et la mise en œuvre des droits à bâtir et fournir des renseignements aux acteurs intéressés à l'acquisition de droits à bâtir et servir de base d'information au public"*, comme le précise l'explicatif. Ces dispositions n'appellent pas de commentaires particuliers, les principes de protection des données ayant été pris en compte lors de leur élaboration.

L'art. 59 al. 1 du projet dispose que la FTI est l'autorité compétente pour tenir le registre des droits à bâtir. Son alinéa 3 précise qu' *"elle peut traiter toutes les données personnelles utiles à la tenue du registre, conformément à l'article 35, alinéa 1 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001"*. Cet alinéa n'apparaît pas indispensable, puisqu'il ne fait que consacrer ce que prévoit l'art. 35 al. 1 LIPAD en lien avec l'art. 3B LZIAM et les autres dispositions du projet de règlement. Il pourrait être supprimé.

L'art. 62 al. 1 du projet prévoit qu' *"En vue de collecter les informations devant figurer dans le registre des droits à bâtir au sujet de toutes les parcelles de la ZDAM, la FTI utilise les droits d'accès légaux ou conventionnels dont elle dispose auprès des services et autorités qui les détiennent"*. Cette disposition a le mérite de clarifier la source des données figurant dans le registre des droits à bâtir. Les Préposés comprennent qu'il s'agit essentiellement d'un accès donné à la FTI auprès du registre foncier. La FTI effectuera des consultations périodiques pour les mises à jour. Les Préposés prennent note du fait qu'une convention a été signée dans ce sens entre les deux institutions.

Le chapitre VIII traite de la publicité du registre des droits à bâtir. Les données accessibles au public sont clairement listées à l'art. 81 al. 1. L'alinéa 2 de cette disposition, tout comme l'art. 82 al. 2. garantissent que les limitations d'accès prévues pour le registre foncier s'appliquent également concernant les informations figurant dans le registre des droits à

bâtir. Cette précision garantit que le registre des droits à bâtir ne puisse pas être utilisé pour obtenir des informations non publiques du registre foncier. L'art. 81 al. 3 prévoit que "*la FTI édicte les directives nécessaires à la procédure d'accès aux documents, conformément à la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles*". Il sied de rappeler que la procédure d'accès aux documents ne vise pas uniquement les accès au registre ou aux extraits du registre, mais également à tout document détenu par la FTI. Les Préposés sont d'avis que si le but de cet alinéa est de donner une compétence à la FTI en matière de directive uniquement pour les accès au registre, l'alinéa 3 pourrait être rédigé ainsi: "*la FTI édicte les directives nécessaires à la procédure d'accès*". Si le souhait du DEE est de viser l'accès aux documents de manière générale, les Préposés suggèrent de supprimer l'art. 81 al. 3 et d'insérer le texte de cet alinéa à l'art. 82 (par exemple en en faisant l'art. 82 al. 1, l'art. 82 al. 1 devenant l'art. 82 al. 2 et l'alinéa 2 devenant l'alinéa 3).

La section 2 du chapitre VIII a trait à la communication de données entre autorités. Il ressort des art. 84 et 85 que ces dispositions n'élargissent pas les droits d'accès des autorités. En effet, les autorités bénéficient des mêmes accès que le public ou, en cas d'accès supplémentaires, il s'agit des accès qu'elles bénéficient d'ores et déjà auprès du registre foncier ou par le biais des normes d'entraide de la procédure administrative. Ces dispositions n'appellent donc pas de commentaires particuliers.

* * * * *

Les Préposés remercient le Département de l'économie et de l'emploi de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal