



Demande d'accès de Me A. au Département du territoire portant sur une dénonciation et l'identité du dénonciateur

Recommandation du 6 novembre 2023

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

1. Dans un courrier du 3 mars 2023 adressé à Mme B., l'Office des autorisations de construire a fait état d'un contrôle effectué sur sa parcelle, sise à Veyrier, deux mois auparavant. Il avait été constaté qu'un ou plusieurs éléments soumis à la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988 (LCI; RS-GE L 5 05), auraient été réalisés sans autorisation. Des explications et observations étaient sollicitées de la précitée s'agissant du changement d'affectation de locaux situés en sous-sol en locaux d'habitation sans autorisation.
2. Dans un pli daté du 26 septembre 2023 adressé au Préposé cantonal, Me A., agissant pour le compte de Mme B., a exposé ce qui suit. Le 15 août 2023, le domicile de sa cliente a été soumis à une inspection locale suite à une dénonciation. Il aurait été prétendu que certaines constructions et installations avaient été réalisées sur sa propriété sans autorisation. Il apparaissait que le dénonciateur avait agi par pure malveillance, en raison de conflits d'ordre personnel entre les personnes concernées. De plus, des frais non négligeables avaient été engendrés par la dénonciation et des prétentions civiles élevées en justice étaient à prévoir. Etaient sollicitées l'identité du dénonciateur et ladite dénonciation. Une séance de médiation était requise.
3. Par courriel du 2 octobre 2023, les Préposés ont requis du requérant des documents qui ne lui avaient pas été communiqués (courriers adressés à l'Office des autorisations de construire s'agissant de la demande d'accès à l'identité du dénonciateur et sa réponse).
4. Ces derniers ont été transmis en date du 3 octobre 2023. Dans son pli du 24 août 2023, Me A. sollicitait de connaître l'identité du dénonciateur, en raison d'un dommage subi par sa mandante consécutif à la dénonciation, considérée comme infondée. Une relance a été effectuée le 11 septembre 2023. Quatre jours plus tard, l'Office compétent a indiqué que le Département, de pratique constante, ne communique ni la dénonciation ni l'identité de l'auteur de celle-ci. Se référant à l'ATF 129 I 249, ainsi qu'aux art. 45 al. 1 et 2 LPA et aux art. 24 al. 3 et 26 al. 1 LIPAD, il estimait que l'intérêt privé du dénonciateur à voir son identité préservée et l'intérêt public de l'Etat à pouvoir exécuter les tâches publiques que lui impose la loi devaient être privilégiés. Etaient précisée la possibilité de saisir le Préposé cantonal d'une requête de médiation.
5. La rencontre de médiation a eu lieu le 16 octobre 2023, en présence de la requérante (Mme B.), de ses conseils (Me A. et Me C.), de représentants du Département du territoire (Mme Costis-Droz, responsable LIPAD, M. D et Mme E.), et de la Préposée adjointe.
6. Elle n'a pas abouti.
7. Le Préposé cantonal a reçu le document querellé le même jour.

8. Le 20 octobre 2023, Me A. a fait parvenir au Préposé cantonal les deux documents complémentaires suivants: une ordonnance pénale et ordonnance de non-entrée en matière, ainsi qu'une copie de la première page d'une plainte pénale adressée au Tribunal judiciaire de Tours. Selon le susnommé, ces pièces permettaient de constater que sa cliente a fait l'objet d'accusations et de dénonciations infondées, lesquelles, au fil des ans, ont engendré chez elle un stress considérable et ont eu des effets dévastateurs sur sa santé. Enfin, si l'identité du dénonciateur correspondait à celle de la personne qu'il soupçonnait, Mme B. devrait prendre toutes les mesures légales et nécessaires afin de faire valoir ses droits et ainsi de faire cesser tout comportement nuisible.

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

9. 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).
10. 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).
11. A ce propos, l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet relève: « *La 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).
12. 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).
13. 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.
14. 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).
15. 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).
16. 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).

17. 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).
18. 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.
19. 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).
20. 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).
21. L'accès aux documents doit être refusé s'il est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (art. 26 al. 2 litt. f LIPAD). Cette lettre constitue un renvoi à l'art. 39 al. 9 LIPAD (ATA/758/2015 du 28 juillet 2005, consid. 9b; ATA/767/2014 du 30 septembre 2014, consid. 3c; ATA/919/2014 du 25 novembre 2014, consid. 4b). Or, selon l'art. 39 al. 9 LIPAD, 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 (litt. a) ou qu'un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b). Selon l'exposé des motifs relatif au PL 8356, « *La lettre 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'article 2, alinéa 4 LIPAD* » (MGC 2000 45/VIII 7697). Plus spécifiquement, la Cour de justice a considéré, dans le cadre d'une demande d'accès à une décision concernant une sanction administrative infligée à un médecin, qu'il y a un intérêt privé manifeste du médecin à ce que les sanctions disciplinaires le concernant, autres que celles publiées dans la FAO, ne soient pas dévoilées à des tiers et que cet intérêt s'opposait à la communication requise (ATA/767/2014 du 30 septembre 2014). Il est aussi utile de rappeler une affaire ayant trait à l'accès d'une pharmacie concurrente à un rapport d'inspection rédigé par le service du Pharmacien cantonal à Genève au sujet des locaux d'une pharmacie voisine. Dans cette affaire, la Cour de justice était arrivée à la conclusion que l'accès au rapport était possible, moyennant caviardage des données personnelles, car il ne contenait aucune information couverte par le secret médical ou encore par le secret des affaires ou de fabrication, l'exploitation de la pharmacie n'ayant pas encore commencé (ATA 525/2016 du 21 juin 2016); cette lecture avait été confirmée par le Tribunal fédéral: « *compte tenu de ce caviardage obligatoire, [...] la Cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que la transmission litigieuse ne comporterait en définitive aucune donnée personnelle, et que l'art. 39 al. 9 LIPAD n'y faisait donc pas obstacle puisque cette disposition s'applique exclusivement en cas de transmission de données personnelles* » (arrêt du TF 1C_338/2016 du 16 décembre

2016, consid. 2.2 *in fine*). La Cour de justice a également jugé que la liste des titulaires des autorisations d'exploiter un taxi de service privé contenant leurs noms et prénoms, adresse professionnelle, numéro de téléphone professionnel et numéro de plaques était accessible, à l'exclusion de leur adresse privée, de la date d'octroi desdites autorisations et de leur numéro de téléphone privé. En effet, à la lecture de la loi sur les taxis, elle a considéré ces données comme publiques (ATA/919/2014 du 25 novembre 2014).

22. Selon l'art. 26 al. 2 litt. g LIPAD, l'accès aux documents doit être refusé s'il est propre à porter atteinte à la sphère privée ou familiale. La volonté du législateur avec cette lettre était d'établir une exception à l'accès aux documents en cas d'atteinte notable à la sphère privée. Elle n'exclut donc pas automatiquement l'accès à tout document dès l'instant qu'il concernerait la sphère privée d'un tiers, mais elle requiert une pesée des intérêts en présence (MGC 2007-2008 XII A 14100). L'exemple mentionné dans l'exposé des motifs du PL 8356 est le suivant: « *un avocat mandaté par une institution doit s'attendre à ce que le montant des honoraires qu'il perçoit du chef de ce mandat soit le cas échéant communiqué à des tiers, dès lors qu'il s'agit de l'utilisation des ressources d'institutions chargées de l'accomplissement de tâches de droit public, bien que cette information concerne sa sphère privée économique* » (MGC 2000 45/VIII 7697). A l'inverse, les documents ayant trait aux procédures pénales et disciplinaires engagées contre des policiers tombent clairement sous le coup de l'exception de la lettre g (ATA/211/2009 du 28 avril 2009). Il en va de même du dossier des membres du personnel. Plus délicate est la question de savoir si des conventions de départ relatives au règlement financier de la fin des rapports de travail sont soumises à cette exception. Le Tribunal fédéral a considéré que « *si l'intérêt public à connaître le montant prévu par la convention de départ est indéniable, celui des parties à maintenir cette information secrète l'est également* » et il a considéré, dans le cas qui lui était soumis, qu'aucune solution n'était arbitraire. Il a détaillé ainsi les enjeux: « *s'il s'agit d'une personne occupant une haute fonction et si la demande d'accès au dossier concerne la part de la convention de départ relative au règlement financier de la fin des rapports de travail, cette protection peut céder le pas devant l'intérêt public à connaître de quelle manière un conflit a été réglé. Un tel intérêt est en effet incontestable du point de vue de la connaissance par le public de l'usage fait par l'autorité des ressources financières de l'Etat (...). De son côté, l'Etat peut aussi, cas échéant, faire valoir un intérêt à préserver pro futuro le secret quant aux modalités de règlement des conflits de travail survenant avec ses collaborateurs* » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_273/2015 du 18 septembre 2015, consid. 3.4.1). Dans une affaire subséquente, qui avait été fortement médiatisée et dans le cadre de laquelle la personne concernée ne s'était pas opposée à la communication du montant perçu lors de son licenciement, mais ne l'avait pas avalisée non plus, la Cour de justice a considéré que l'intérêt public à connaître les conséquences sur les ressources publiques d'une violation du droit par la commune dans la gestion de son personnel l'emportait sur l'intérêt privé de l'ancienne collaboratrice. Des mesures de caviardage pour préserver autant que faire se peut son anonymat étaient prescrites (ATA/758/2015 du 28 juillet 2015). Dans un avis de droit du 20 janvier 2014 (<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/AD-recommandation-groupe-confiance.pdf>), le Préposé cantonal a considéré que la protection de la sphère privée des personnes ayant fait appel au Groupe de confiance en toute confidentialité, et qui risquaient d'être reconnaissables malgré un caviardage du document, était prépondérante à tout autre intérêt et justifiait un refus d'accès au document.
23. Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à la communication. Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de

façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 al. 1 et 2 LIPAD).

24. 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).
25. 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).
26. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe, dans le souci de garantir un double regard neutre, impartial et indépendant sur la situation portée à leur connaissance, ont fait le choix de traiter séparément le processus de médiation proprement dit de la rédaction de la recommandation en faisant de sorte que lorsque c'est le Préposé cantonal qui veille à la médiation, c'est la Préposée adjointe qui rédige la recommandation et inversement.
27. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
28. 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).
29. En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante. Au volet relatif à la transparence, le domaine de la protection des données personnelles a été ajouté. A ce titre, la loi a pour but de « *protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant* » (art. 1 al. 2 litt. b LIPAD). Dans cette autre matière, la loi « *tend d'abord à favoriser le confinement des informations susceptibles de porter atteinte à la personnalité* » (Rapport de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) PL 9870-A, p. 5). Ce volet est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010.
30. 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).
31. Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve face à des questions relatives à la protection de données personnelles.
32. L'art. 39 al. 9 LIPAD subordonne la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé aux conditions alternatives qu'une loi ou un règlement le prévoit explicitement (litt. a), ou qu'un intérêt digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b).

33. Selon l'art. 45 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA; RSGe E 5 10), « ¹ L'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent. ² Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites ».

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

34. Selon l'art. 6 al. 1 litt. d du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale, du 1^{er} juin 2023 (ROAC; RSGe B 4 05.10), l'Office des autorisations de construire est compris dans le Département du territoire. A teneur de l'art. 1 al. 1 litt. d du ROAC, ce dernier fait partie de l'administration cantonale. De la sorte, il est soumis à la LIPAD, conformément à son art. 3 al. 1 litt. a.

35. La présente demande concerne l'accès, par la requérante, à la dénonciation portée à son encontre et à l'identité de l'auteur de ladite dénonciation.

36. L'accès à ces documents a été refusé par le Département du territoire en raison de l'intérêt public de l'Etat à pouvoir instruire avec les soins nécessaires les dénonciations, à veiller au respect des lois et à préserver l'anonymat du dénonciateur.

37. A titre liminaire, il convient de relever qu'il n'existe pas de norme spécifique en procédure administrative garantissant l'anonymat d'un dénonciateur. L'art. 10A LPA, notamment, se contente d'interdire l'instruction d'une dénonciation anonyme.

38. *In casu*, le Préposé cantonal constate que les informations contenues dans le document querellé ne sont pas à même de favoriser la libre formation de l'opinion publique des citoyennes et citoyens et leur participation à la vie publique au sens de l'art. 1 al. 2 litt. a LIPAD. Il s'agit en revanche, pour les requérants, d'obtenir des données personnelles (art. 4 litt. a LIPAD) de tiers (identité du dénonciateur), afin de pouvoir engager des procédures judiciaires en raison d'un dommage subi.

39. En droit genevois, la possibilité de se voir communiquer des données personnelles de tiers en application du droit de consulter le dossier peut être interdite si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (art. 45 al. 1 et 2 LPA).

40. De manière générale, pour le Tribunal fédéral, le droit de consulter le dossier trouve sa limite dans l'intérêt public prépondérant de l'Etat ou lorsqu'il existe un intérêt fondé d'une tierce personne. Dans ce cas, il convient de faire une pesée attentive des intérêts en jeu, soit d'une part l'intérêt à la consultation du dossier et d'autre part celui au refus d'une telle consultation (ATF 129 I 249, consid. 3). S'il n'est pas au moins rendu vraisemblable que la divulgation de l'identité d'un dénonciateur expose ce dernier à un risque concret, l'intérêt à la divulgation doit en principe primer.

41. En matière de transparence, l'art. 26 al. 2 litt. f LIPAD renvoie à l'art. 39 al. 9 LIPAD, lequel indique notamment que la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé est possible si un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b). De même, l'art. 26 al. 2 litt. g LIPAD n'exclut pas automatiquement l'accès à tout document dès l'instant qu'il concernerait la sphère privée d'un tiers, mais requiert une pesée des différents intérêts en cause.

42. De la sorte, qu'il s'agisse d'appliquer la LPA ou la LIPAD, il convient d'effectuer une pesée des intérêts en présence.
43. S'opposent, d'un côté, l'intérêt de la requérante à obtenir les informations susmentionnées afin d'entamer des démarches en justice pour obtenir la réparation du dommage subi et celui de l'Etat à pouvoir exécuter les tâches publiques qui lui incombent, ainsi que celui du dénonciateur à voir son identité préservée.
44. Il s'agit donc pour le Préposé cantonal de déterminer si l'intérêt de la requérante à obtenir les données sollicitées, soit l'identité complète du dénonciateur, est prépondérant, par rapport à ceux de l'Etat et du dénonciateur.
45. Dans le contexte de la divulgation de l'identité du dénonciateur, le Préposé cantonal relève, d'un côté, que la requérante peut être empêchée, en cas de restriction d'accès, d'intenter une action civile en justice à l'encontre du dénonciateur. Il rappelle à cet égard que la Chambre administrative de la Cour de justice a estimé que l'intérêt privé à obtenir des données personnelles de tiers, notamment l'adresse d'une personne pour faire valoir ses droits en justice, constitue un intérêt privé prépondérant au sens de la LIPAD et du RIPAD qui l'emporte sur la protection de la sphère privée de ladite personne (ATA/819/2012 du 4 décembre 2012; voir également ATA/373/2014 du 20 mai 2014, ATA/229/2018 du 13 mars 2018 et ATA/175/2019 du 26 février 2019).
46. D'un autre côté, pour le Préposé cantonal, il existe un intérêt public à tenir confidentielle l'identité du dénonciateur, lequel peut rapporter aux autorités compétentes des infractions éventuelles au droit de la construction. Si la divulgation de l'identité des informateurs était systématique, l'on pourrait légitimement craindre que les autorités soient privées de cette source d'informations qui, selon les cas, peut s'avérer utile pour constater des infractions.
47. De surcroît, le Préposé cantonal considère que le dénonciateur lui-même peut avoir un intérêt privé légitime à ce que son identité demeure confidentielle, notamment pour le maintien de la motivation des informateurs à dénoncer les cas qu'ils constatent (cf. Ralph Gramigna/Urs Maurer-Lambrou, *in* Maurer-Lambrou/Blechta, *Datenschutzgesetz-Öffentlichkeitsgesetz*, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., Bâle 2014, n°22 ad art. 9 LPD; David Rosenthal, *in* Rosenthal/Jöhri, *Handkommentar zum Datenschutzgesetz*, Zurich/Bâle/Genève 2008, ad art. 9 LPD, pp. 212-213). D'ailleurs, la jurisprudence du Tribunal fédéral tient compte, dans une certaine mesure, de la protection des informateurs et des tiers. Cela étant, le dénonciateur doit avoir agi parce qu'il estime qu'une intervention de l'autorité est justifiée dans l'intérêt public, et non par malveillance. Une dénonciation spontanée répondant à des considérations étrangères à la cause ne mérite en tous cas pas d'être protégée (ATF 122 I 153, consid. 6).
48. Le 28 janvier 2015, le Tribunal administratif fédéral a rendu un arrêt concernant une personne ayant déposé une demande de prestation de l'assurance-invalidité du canton de Vaud, qui avait fait l'objet d'une lettre de dénonciation anonyme susceptible d'avoir une influence sur le droit aux prestations (A-5430/2013). Ladite personne avait sollicité une copie de la lettre de dénonciation, de même qu'un accès au dossier sans aucune restriction, afin de faire valoir ses droits en justice contre les dénonciateurs. En fin de compte, les magistrats avaient jugé que l'intérêt de l'autorité inférieure et celui du tiers dénonciateur primaient le droit du recourant de connaître l'identité de la personne qui l'avait dénoncé auprès de l'office AI. La procédure d'octroi de la rente AI du recourant étant close, ils avaient examiné le droit d'accès aux données litigieuses exclusivement sous l'angle de la LPD, sans qu'il faille se demander si des garanties

procédurales relatives au droit d'accès au dossier pourraient également entrer en considération.

49. Dans une recommandation du Préposé cantonal datée du 7 septembre 2021, un avocat, pour le compte de ses clients, sollicitait la connaissance de l'identité des auteurs de trois dénonciations. La dernière en date avait provoqué un arrêt des travaux sur la parcelle de ses mandants, ce qui leur avait causé un dommage financier de l'ordre de CHF 2'500.-, somme facturée pour l'interruption des travaux par l'entreprise de charpente. Le Préposé cantonal a estimé que l'identité du dénonciateur du courriel ayant entraîné la suspension du chantier était indispensable aux requérants pour leur permettre d'intenter une action en justice. Même s'il ne lui appartenait pas de juger le bien-fondé d'une action en dommages-intérêts, il fallait tout de même relever que les conditions d'une telle action n'étaient a priori pas exclues, au vu du lien de causalité évident. Par ailleurs, à la lecture du document, il apparaissait que le dénonciateur avait agi par pure malveillance, c'est-à-dire dans le seul but de nuire aux demandeurs. Le ton de ce document et son contenu permettaient en effet une telle conclusion. Partant, cette dénonciation ne saurait être protégée.
50. Dans un arrêt du 3 mai 2022 (ATA/457/2022) concernant les mêmes faits, la Chambre administrative a reconnu que la personne dénoncée peut disposer d'un intérêt prépondérant à se voir communiquer le nom du dénonciateur, si celle-ci rend vraisemblable qu'elle a subi un dommage en raison de la dénonciation, en particulier si le dénonciateur semble avoir agi dans le but de nuire aux intérêts de la personne dénoncée: *« S'agissant d'abord de l'intérêt privé des dénonciateurs, la chambre de céans partage le point de vue du Préposé cantonal, selon lequel il n'est pas exclu que le dénonciateur ait agi par pure malveillance, c'est-à-dire dans le seul but de nuire aux intérêts des recourants. Le ton et le contenu du courriel litigieux laissent penser à un conflit personnel entre les personnes concernées. Ces éléments relativisent donc la protection qui doit être accordée au dénonciateur. Quant à l'intérêt de l'État, il existe certes un intérêt public à pouvoir exécuter les tâches publiques qui lui incombent et à recevoir les informations pertinentes. Or, la jurisprudence précitée considère qu'un tel intérêt doit céder le pas à l'intérêt privé d'une personne à obtenir des données pour faire valoir ses droits en justice, ce d'autant plus en l'occurrence, que la pertinence de la dénonciation apparaît discutable ».*
51. Il reste à examiner dans le cas présent si l'intérêt privé du dénonciateur à ce que son identité ne soit pas divulguée est justifiable, compte tenu des motifs de la dénonciation en question.
52. L'art. 10 al. 11 RIPAD impose au Préposé cantonal de ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée (art. 10 al. 11 RIPAD).
53. Le Préposé cantonal est d'avis que le ton et le contenu de la dénonciation ne laissent pas spécifiquement penser à un conflit personnel entre les personnes concernées. Cela étant, au vu des documents transmis constituant le dossier, il ne fait aucun doute pour le Préposé cantonal que le dénonciateur a agi par pure malveillance, c'est-à-dire dans le seul but de nuire aux intérêts de la requérante. Cet élément relativise donc la protection qui doit lui être accordée.
54. Quant à l'intérêt de l'Etat, il existe certes un intérêt public à pouvoir exécuter les tâches publiques qui lui incombent et à recevoir les informations pertinentes. Pour le Préposé cantonal, cet intérêt doit toutefois céder le pas à l'intérêt privé de la requérante à obtenir des données pour faire valoir ses droits en justice. Partant, cette dénonciation ne saurait être protégée, au vu de la jurisprudence du Tribunal précitée.

55. En conclusion, le Préposé cantonal considère que la requérante doit pouvoir accéder tant à la dénonciation qu'à l'identité du dénonciateur, afin de lui permettre d'intenter une action en justice.

RECOMMANDATION

56. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département du territoire de donner accès à la requérante à la dénonciation et à l'identité du dénonciateur.

57. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le Département du territoire doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).

58. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:

- Mme Irène Costis-Droz, Département du territoire, Secrétariat général, rue de l'Hôtel-de-Ville 14, case postale 3880, 1211 Genève 3
- Me A.,

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.