

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2740/2013-LIPAD

ATA/495/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 juin 2014

dans la cause

Monsieur A_____

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

EN FAIT

- 1) L'État de Genève est propriétaire de l'immeuble sis, rue B_____ (ci-après : l'immeuble) en Vieille-Ville de Genève. Il y loue des appartements en loyer libre. Une partie de l'immeuble accueille également la Fondation « C_____ » (ci-après : la fondation), dont l'ancien appartement, qui abrite une collection de mobilier et d'art, est ouvert à la visite du public une partie de la semaine, et est également utilisé par le Conseil d'État pour y tenir divers déjeuners et réceptions protocolaires.
- 2) Le 4 février 2013, par courrier adressé au Conseil d'État, Monsieur A_____ a sollicité, sur la base de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents, du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08), que lui soient communiqués pour chaque appartement loué dans l'immeuble « le nombre de pièces, la surface et le loyer annuel pour les années 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 ». Les noms des locataires pouvaient être caviardés.
- 3) Le 13 mars 2013, le Conseil d'État a transmis à M. A_____, pour les années précitées, le montant total des loyers pour tous les appartements de l'immeuble, le nombre total de pièces louées et le loyer moyen par pièce.

Le Conseil d'État ne procédait pas à l'envoi de l'état locatif détaillé. Vu le nombre et le type de logements dans l'immeuble, un caviardage ne saurait éviter l'identification des locataires.
- 4) Suite à cette réponse, le 15 mars 2013, M. A_____ a persisté dans sa demande d'obtention du nombre de pièces, de la surface et du loyer de chaque appartement de l'immeuble, précisant qu'il n'était pas nécessaire que les trois informations fussent reliées entre elles. Cette solution respectait la sphère privée des locataires.
- 5) Le 17 avril 2013, le Conseil d'État a refusé d'entrer en matière sur cette requête complémentaire.
- 6) Le 18 avril 2013, M. A_____ a saisi la préposée à la protection des données et à la transparence (ci-après : la préposée), d'une requête de médiation suite au refus du Conseil d'État d'accéder à sa demande.
- 7) Suite à la médiation du 23 mai 2013, M. A_____ a modifié sa requête initiale. Il demandait désormais le nombre de pièces par appartement en 2012, et le montant du loyer le plus bas et le montant le plus haut pour les années 2008 à 2012. Il s'engageait à ne pas procéder à des recoupements qui pourraient porter atteinte à la sphère privée des locataires.

- 8) Le 27 mai 2013, le département de l'urbanisme, devenu depuis lors le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département), chargé de répondre à la requête au nom du Conseil d'État, a refusé de transmettre les renseignements demandés.

La demande portait sur des informations et non des documents en possession de l'administration, ce qui n'était pas le but de la LIPAD. Les recoupements susceptibles de porter atteinte à la sphère privée étaient toujours possibles, au vu du nombre de logements et de leur type. La loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) empêchait la divulgation des loyers par le bailleur, dans le cas d'espèce l'État, à des tierces personnes. En tout état de cause, une transmission de ces données nécessiterait une consultation préalable des locataires.

- 9) Le 3 juin 2013, M. A_____ a sollicité une recommandation de la part de la préposée au sujet d'une demande modifiée compte tenu du refus de la médiation par le département.

Sa requête concernant l'immeuble était la suivante :

- nombre de pièces de chaque appartement loué en 2012 ;
- montant du loyer annuel de chaque appartement pour les années 2008 à 2012 ;
- subsidiairement, montant du loyer de chaque appartement pour les années 2008 à 2012, sans mention de la taille des appartements ;
- subsidiairement (recte : plus subsidiairement), le montant du loyer annuel le plus bas et le plus haut pour les années 2008 à 2012.

Sa demande portait bien sur un document d'état locatif qui entrait dans le champ d'application de la LIPAD. La transmission des loyers les plus hauts et les plus bas, et même celle de tous les loyers, ne portait pas atteinte à la sphère privée, car il n'était pas possible d'effectuer des recoupements. Il n'existait en outre pas d'interdiction de divulgation des loyers par le bailleur. Les loyers étaient connus au moment du changement de locataire et souvent disponibles sur internet ou dans la presse. Il n'était en outre pas certain que le loyer était une donnée personnelle protégée au sens de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1) ou de la LIPAD.

- 10) Le 17 juin 2013, il a été constaté que la médiation n'avait pas abouti.
- 11) Le 16 juillet 2013, la préposée a émis une recommandation concernant les requêtes de M. A_____.

En tant que bailleur, l'État était soumis au droit privé, mais en gérant de l'argent public, il effectuait une tâche publique. Il était donc soumis à la LIPAD. L'état locatif d'un immeuble était un document consultable par le public. La requête de M. A_____ n'impliquait pas la divulgation des noms des locataires et il n'était pas possible de faire des recoupements afin de connaître le nom de ces derniers. La préposée recommandait donc de permettre la consultation des états locatifs, mais sans lecture possible des noms des locataires.

- 12) Le 22 juillet 2013, le département a refusé de répondre favorablement à la requête de M. A_____ datée du 3 juin 2013. Il s'écartait en cela de la recommandation de la préposée.

Le Conseil d'État avait consenti « à bien plaisir » à communiquer les informations données le 13 mars 2013. La requête concernait la gestion du patrimoine financier de l'État et non l'exécution de tâches publiques. Elle n'était donc pas soumise à la LIPAD. Dès lors, la protection de la sphère privée d'un locataire d'un appartement propriété de l'État ne pouvait pas être inférieure à celle d'un locataire d'un appartement en mains privées.

En tout état de cause, la protection de la sphère privée l'emportait sur l'intérêt public à la transparence de l'État, le petit nombre d'appartements dans l'immeuble rendant possibles les recoupements. Si le département devait divulguer l'état locatif, même caviardé, il devrait consulter les locataires préalablement.

- 13) Le 28 août 2013, M. A_____ a recouru contre la décision du département auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il concluait à ce que le département lui communiquât :

- principalement, le nombre de pièces de chaque appartement loué en 2012 dans l'immeuble et le montant du loyer de chaque appartement de l'immeuble pour les années 2008 à 2012, sans référence au nom des locataires ;
- subsidiairement, le montant du loyer de chaque appartement de l'immeuble pour les années 2008 à 2012, sans référence au nom des locataires, ni à la taille de l'appartement ;
- plus subsidiairement, le montant du loyer le plus bas et le plus haut de l'immeuble pour les années 2008 à 2012.

Le département devait communiquer les documents requis. Le recoupement entre locataires et état locatif caviardé n'était pas possible. La communication ne portait pas atteinte à la sphère privée. De plus, les citoyens étaient les « propriétaires » de l'immeuble et pouvaient, en tant que tels, connaître l'état locatif. Il n'y avait pas lieu de faire une pesée des intérêts, car la sphère privée des

locataires n'était pas atteinte. Pour la même raison, il n'était pas nécessaire de consulter ces derniers.

- 14) Le 26 septembre 2013, le département a conclu au rejet du recours.

La réponse du 13 mars 2013 du Conseil d'État s'était faite dans une volonté de transparence, en transmettant une information globale. La transmission de données plus précises portait sur des relations contractuelles de nature privée entre l'État propriétaire et le tiers locataire.

La LIPAD n'était pas applicable au cas d'espèce. Les documents demandés n'entraient pas dans la catégorie des supports d'information contenant des renseignements relatifs à l'exécution de tâches publics. La gestion du patrimoine financier n'était pas affectée à l'exécution d'une tâche publique. L'immeuble ne comprenait aucun logement social, l'État agissait donc comme un propriétaire privé. Le Tribunal cantonal de Neuchâtel, dans un cas de vente d'immeuble par une commune, avait estimé que la loi cantonale neuchâteloise sur la transparence de l'État ne s'appliquait pas car l'opération n'était pas liée à l'exécution d'une tâche publique.

Si la chambre administrative considérait que la LIPAD s'appliquait, l'intérêt privé des locataires à préserver leur sphère privée l'emportait sur l'intérêt public à la transparence de l'État. L'intérêt du locataire à la protection de sa sphère privée ne saurait être moindre dans le cas où le bailleur était une collectivité publique. Au vu de la petite taille de l'immeuble, les informations demandées par M. A_____ pourraient lui permettre d'effectuer des recoupements et ainsi lui livrer des données appartenant à la sphère privée des locataires. Le bailleur n'avait l'obligation de divulguer les loyers d'un appartement à un tiers que dans le cas d'un changement de locataire. En tout état de cause, les locataires devaient être consultés si les informations demandées devaient être transmises à M. A_____.

- 15) Le 18 octobre 2013, sur demande du juge délégué, le département a précisé qu'il n'existait aucun contrat de bail entre l'État de Genève et la fondation. L'État s'était réservé des salles pour effectuer des réceptions officielles pour des hôtes de marque. Ces salles abritaient également une collection d'art léguée par Monsieur C_____.

- 16) Le 25 octobre 2013, M. A_____ a persisté dans ces conclusions, et développé son argumentation déjà exposée précédemment.

Le loyer ne faisait pas partie de la sphère privée protégée. La divulgation d'un loyer n'était pas interdite par le droit privé.

Les citoyens en tant que « vrais propriétaires de l'immeuble » avaient le droit de connaître les loyers.

La gestion par l'État de sa fortune, et donc des immeubles, était une tâche publique définie par la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE – RS A 2 00).

La jurisprudence neuchâteloise développée par le département n'était pas pertinente. La loi neuchâteloise était différente dans son approche et ne pouvait donc pas être assimilée à la LIPAD.

Les informations demandées ne permettaient pas de faire des recoupements qui pourraient permettre de relier les locataires à leur appartement.

- 17) Le 25 octobre 2013, en réponse au courrier du département du 18 octobre 2013, M. A_____ a précisé que l'utilisation de salles pour des réceptions officielles signifiait que l'immeuble était utilisé partiellement pour des tâches publiques.
- 18) Le 13 novembre 2013, le département a indiqué ne pas vouloir apporter de complément à son écriture du 26 septembre 2013.
- 19) Le 27 novembre 2013, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, 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).
- 2) En premier lieu se pose la question de l'applicabilité de la LIPAD au cas d'espèce.
- 3) a. La LIPAD a pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique et de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 2 let. a et b LIPAD). Elle s'applique aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent (art. 3 al 1. let. a LIPAD).

b. Toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions publiques, sauf exception prévue ou réservée par la présente loi (art. 24 al. 1 LIPAD). Ces documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD). 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).

- 4) Le patrimoine financier comprend les biens de l'État qui, n'étant pas affectés (directement) à une fin d'intérêt public, ont la valeur d'un capital et peuvent produire à ce titre un revenu, voire être réalisés (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_167/2012 du 1^{er} octobre 2012 consid. 4.2 ; 1C_312/2010 du 8 décembre 2010 consid. 3.2). L'acquisition, la vente, la location de biens appartenant au patrimoine financier sont en tant que telles régies par le droit privé (ibid. René WIEDERKEHR/Paul RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2012, n. 274 et les références citées). L'État agit comme un particulier quand il gère son patrimoine financier (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 6 n. 11). Cette activité de gestion du patrimoine financier doit être distinguée de la gestion du patrimoine administratif qui a, elle, pour but la réalisation de tâches publiques (RDAF 2011 I 53 consid. 3.2 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 5 n.10). L'utilisation effective et la destination du bien définissent l'attribution du bien immobilier à un patrimoine. Dès lors, l'attribution d'un bien au patrimoine financier présuppose que ce bien ne serve pas directement à l'exécution d'une tâche publique (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 63 n. 185). Un immeuble abritant des logements sociaux, ou des activités sportives ou culturelles, est par exemple considéré comme appartenant au patrimoine administratif du fait de son affectation à l'exécution d'une tâche publique (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_415/2011 du 3 juillet 2012 consid. 2.3.2).
- 5) Dans une jurisprudence neuchâteloise, il a été jugé que la vente d'un bien immobilier par une commune, propriétaire du bien-fonds, ressortissait au droit privé. Cette activité n'étant pas liée à l'accomplissement d'une tâche publique, l'accès au document de négociation du contrat de vente a été refusé au particulier qui recourait, la loi neuchâteloise sur la transparence des activités étatiques du 28 juin 2006 (LTAE – RSN 150.50) ne s'appliquant pas (Arrêt du Tribunal cantonal de Neuchâtel, cour de droit public, CDP.2010.404 du 3 février 2012). Selon la LTAE, toute personne a le droit d'accéder aux documents officiels dans la mesure prévue par celle-ci (art. 20 al. 1 et 4 LTAE). Sont considérés comme documents officiels toutes les informations détenues par une autorité et relatives à l'accomplissement d'une tâche publique, quel qu'en soit le support (art. 21 al. 1 LTAE). Ainsi, même si l'approche conceptuelle de cette loi est sur ce point inverse de celle de la LIPAD, puisque la LTAE prévoit quels documents sont disponibles et non les exceptions à leur disponibilité, la lettre et l'application de l'art. 21 al. 1 LTAE correspondent à celles de l'art. 25 al. 1 LIPAD.
- 6) En l'espèce, l'État de Genève est propriétaire de l'immeuble sis, rue B_____. Il y loue à des particuliers des appartements non soumis au contrôle étatique (loyers libres). Cet immeuble, non affecté à une tâche publique, fait donc partie de son patrimoine financier, et l'État de Genève agit dans sa gestion comme

un particulier. En le gérant, il n'accomplit pas de tâches publiques. Le fait qu'il tienne des réceptions officielles dans une partie, mineure, de l'immeuble ne change pas l'affectation générale de celui-ci ; il revêt d'autant moins d'importance en l'espèce que la fondation n'est pas liée à l'État par un contrat de bail, alors que les demandes du recourant portent exclusivement sur les parties de l'immeuble louées à bail. En outre, l'État ne se comporte pas différemment d'un propriétaire privé qui souhaiterait se réserver un espace pour des réunions.

La mention des revenus de la fortune de l'État à l'art. 154 al. 1 let. b Cst-GE, qui se trouve dans le chapitre II, titre VI « finances publiques », définit les ressources de l'État et non pas l'étendue de ses tâches publiques. Ces dernières sont énumérées dans le chapitre III, titre VI, « tâches publiques » aux art. 157 ss Cst-GE. Ainsi, les documents demandés par le recourant ne sont pas des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Dès lors, la LIPAD ne s'applique pas au cas d'espèce. En cela, la solution s'accorde avec le cas similaire de la jurisprudence neuchâteloise précitée.

- 7) M. A_____ n'a donc pas de droit d'accès aux documents demandés en vertu de la LIPAD. Il n'est ainsi pas utile d'examiner si cet accès peut être refusé en raison d'un intérêt prépondérant public ou privé (art. 26 al. 1 LIPAD).
- 8) Le recourant invoque une obligation, hors LIPAD, de divulguer les loyers car le CO ne l'empêcherait pas et, qu'en tant que « propriétaires », les citoyens auraient accès au montant des loyers.
- 9) L'art. 256a CO prévoit que le locataire peut exiger que le montant fixé dans le contrat de bail précédent lui soit communiqué. Il n'y a pas d'autres situations dans lesquelles il existe une obligation pour le bailleur de divulguer le montant des loyers.
- 10) En l'espèce, la situation n'est pas celle de l'art. 256a CO. L'État de Genève, comme tout bailleur privé, n'a donc pas l'obligation de transmettre les loyers. L'aurait-il du reste eue que son refus ne constituerait pas une décision administrative et que la chambre de céans ne serait donc pas compétente pour en connaître.
- 11) Le fait d'être citoyen ne donne pas un accès illimité aux documents étatiques. C'est justement la LIPAD, qui ne limite d'ailleurs pas le droit d'accès au seul citoyen, qui règle la question de l'accessibilité aux informations étatiques. L'élection par les citoyens genevois d'un gouvernement, et la délégation du pouvoir de gestion, ne saurait fonder un droit d'accès à tout document étatique.
- 12) Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. A_____ (art. 87 al. 1 LPA), et il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 août 2013 par Monsieur A_____ contre la décision du département de l'urbanisme du 22 juillet 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne lui 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 du recourant 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 Monsieur A_____, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeants : M. Verniory, président, MM. Thélin et Dumartheray,
Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :