

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3487/2011-LIPAD

ATA/265/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2013

dans la cause

Monsieur T_____

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

et

Madame T_____, appelée en cause

représentée par Me Henri-Philippe Sambuc, avocat

EN FAIT

1. Monsieur T_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né le _____ 1960, est ressortissant suisse. Il est domicilié à Genève, _____ rue de la X_____. Il a été le conjoint de Madame T_____, qu'il a épousée le 25 mars 1983 à Rio de Janeiro, avec laquelle il a eu quatre enfants et dont il a divorcé à Genève le 11 décembre 2009.

2. Le 29 avril 2009, pendant la procédure de divorce, Mme T_____ a sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) un relevé détaillé des annonces d'arrivées et de départs du territoire genevois faites par M. T_____ au registre des habitants du canton de Genève au cours de leur mariage.

A l'appui de sa demande, elle a joint une attestation que l'OCP avait délivrée à M. T_____ le 26 mars 1993, dont elle contestait formellement la teneur. Il y était mentionné que celui-ci avait quitté la Suisse depuis le 20 février 1983 alors qu'il y avait vécu avec sa famille et y avait travaillé sans discontinuer depuis cette date. Elle a demandé la rectification de certaines des informations la concernant, dans la mesure où les dates d'arrivées et de départs annoncées ne correspondaient pas à la réalité.

3. Le 14 mai 2009, Mme T_____ a informé l'OCP que son inscription ainsi que celle de ses quatre enfants au registre des habitants de Genève dès le 26 septembre 2006, constituait un abus de pouvoir de la part de M. T_____. Il avait pu les y inscrire après avoir subtilisé leurs passeports. Ni elle ni ses quatre enfants n'avaient plus été domiciliés à Genève à partir de la moitié de l'année 2006.

4. Le 26 mai 2009, l'OCP a répondu à Mme T_____. Les données demandées étaient celles de M. T_____. Cette dernière ne pourrait obtenir l'attestation demandée que si elle était expressément mandatée par celui-ci. L'attestation du 26 mars 1993 reflétait les informations enregistrées le 20 février 1993 dans le registre cantonal au moment de l'annonce de départ de M. T_____. L'OCP ne pouvait dès lors attester de faits survenus après ledit départ. En tant que chef de famille, M. T_____ avait la possibilité de procéder à l'inscription de toute sa famille. Si Mme T_____ désirait une mise à jour des registres, il lui appartenait de transmettre à l'OCP les documents prouvant sa résidence et celle de ses enfants à l'étranger.

5. Le 4 juin 2009, Mme T_____ a transmis à l'OCP divers documents destinés à prouver qu'elle habitait depuis 2003 aux USA. Son ex-mari avait enregistré sa famille comme résidant à Genève à l'insu d'elle-même. Elle avait le

droit de savoir personnellement quelles avaient été les périodes pendant lesquelles il s'était annoncé comme tel auprès de l'OCP.

6. Le 29 juillet 2009, l'OCP a établi en faveur de Mme T_____ une attestation de résidence la concernant. Il l'a par ailleurs invitée à lui faire parvenir un document officiel indiquant la date précise de sa séparation d'avec M. T_____ et de son installation aux USA, les documents transmis n'étant pas suffisants.

Sa demande d'attestation concernant l'historique du séjour de M. T_____ à Genève serait transmise au département des institutions, devenu depuis lors le département de la sécurité (ci-après : le département), conformément à l'art. 1 al. 1 et 4 du règlement relatif à la délivrance de renseignements et de documents, ainsi qu'à la perception de diverses taxes, par l'office cantonal de la population et les communes du 23 janvier 1974 (RDROCPC - F 2 20.08).

7. Par courrier du 10 mai 2010, Mme T_____ a remis à l'OCP une copie du certificat d'état civil attestant que son divorce avait été prononcé le 11 décembre 2009.

8. Le 9 juin 2010, l'OCP a écrit à Mme T_____. Il avait retranscrit le divorce dans ses registres et pris note de son départ et de celui des enfants du couple aux USA. Il n'était pas en mesure en l'état d'inscrire rétroactivement dans le registre des habitants le départ des intéressés à la fin de l'année 2003. La loi lui imposait de n'inscrire que des données exactes et complètes, ce qui impliquait que les faits soient établis, ce qui n'était, en l'état, pas le cas.

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2010, de la nouvelle modifiant la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08), l'autorité était tenue de solliciter une prise de position formelle de M. T_____ relativement à la requête de renseignements qu'elle avait formée au sujet des séjours de celui-ci. Elle était priée de faire savoir si elle maintenait cette requête et d'indiquer quel était son intérêt digne de protection à obtenir l'information sollicitée.

9. Le 28 juin 2010, Mme T_____ est revenue dans un courrier adressé à l'OCP sur l'historique des séjours familiaux en Suisse. Les annonces successives d'arrivées étaient le fait de son ex-mari pendant leur mariage, au nom et pour le compte de l'ensemble de la famille. Elle a demandé à l'OCP de modifier le registre des habitants, concernant ses séjours sur le territoire genevois, dans le sens de ses conclusions. Elle a également exigé le prononcé d'une décision formelle au sujet de sa demande de renseignements au cas où ses conclusions seraient rejetées. Les informations données à l'OCP au sujet du séjour des membres de la famille avant le 11 décembre 2009, appartenaient aux deux époux. La LIPAD ne s'appliquait pas à cette situation. Elle s'opposait donc à ce que

M. T_____ soit consulté et demandait la transmission ou l'accès aux données requises.

10. Par décision du 21 décembre 2010, l'OCP a refusé de modifier l'historique du séjour sur le territoire genevois de Mme T_____ dans le registre des habitants et l'a informée que, dès l'entrée en force de cette décision, M. T_____ serait invité à se prononcer sur la demande de renseignements qu'elle avait formulée. Ladite décision pouvait faire l'objet d'un recours dès sa notification.
11. Le 19 avril 2011, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a déclaré irrecevable pour cause de tardiveté le recours interjeté par Mme T_____ contre la décision précitée (ATA/259/2011).
12. En date du 4 juillet 2011, l'OCP a requis l'avis de M. T_____ au sujet de la demande de renseignements formée par son ex-épouse. Celle-ci considérait qu'elle avait un droit personnel et indépendant à connaître le détail des actes administratifs qui la concernaient personnellement en rapport avec les démarches d'annonces de départs et d'arrivées qu'il avait effectuées au nom et pour le compte de celle-ci. Il s'agissait d'une communication de données qui nécessitait que l'intéressé soit consulté. Sans nouvelles de sa part ou en cas d'opposition, la demande serait transmise au bureau de la préposée à la protection des données et à la transparence (ci-après : la préposée) pour qu'elle se détermine.
13. Le 15 juillet 2011, M. T_____ a fait savoir à l'OCP qu'il s'opposait à la délivrance de données le concernant. Il ne comprenait pas l'intérêt de son ex-épouse à obtenir ces renseignements. Il s'y opposait non dans le but de se soustraire à des prétentions en droit ou d'empêcher la sauvegarde d'autres intérêts.
14. Le 2 août 2011, par l'intermédiaire du département, et conformément à l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD, l'OCP a demandé à la préposée un préavis sur la demande de renseignements de Mme T_____.
15. Par acte du 29 août 2011, la préposée a rendu un préavis favorable à cette démarche s'agissant de l'historique du séjour de M. T_____ sur le territoire genevois pour la période du 23 mars 1983 au 11 décembre 2009, soit pendant toute la durée du mariage. Mme T_____ avait un intérêt digne de protection à la communication des renseignements sollicités. En outre, la préposée a invité l'OCP à examiner à nouveau la demande de rectification des données personnelles concernant Mme T_____.
16. Par décision du 27 septembre 2011, l'OCP a signifié à M. T_____ qu'il partageait la position de la préposée, d'autant plus que Mme T_____ avait formellement contesté la véracité des annonces successives d'arrivée et de départ du territoire du canton de Genève qu'il avait formulées, au nom et pour le compte de l'ensemble de la famille, jusqu'à ce que leur couple se sépare. Dès l'entrée en

force de cette décision, il transmettrait les renseignements sollicités à Mme T_____. Ladite décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours à compter de sa notification.

Cette décision n'a pas été communiquée à Mme T_____.

17. Par acte posté le 31 octobre 2011, reçu le 1^{er} novembre 2011, M. T_____ a recouru contre la décision précitée, reçue le 30 septembre 2011, auprès de la chambre administrative. Principalement, il a conclu à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure, et, subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCP pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il a repris pour l'essentiel les motifs déjà développés dans ses précédentes écritures.

Ni la loi ni aucun règlement ne prévoyait explicitement la communication de ses données personnelles. Par ailleurs, son ex-épouse n'avait pas d'intérêt digne de protection à connaître ses allées et venues sur le territoire genevois. Elle avait demandé ces informations dans le but de les utiliser dans le cadre de la procédure qu'elle avait entreprise contre lui aux États-Unis.

18. Le 9 novembre 2011, l'OCP a transmis ses dossiers concernant M. et Mme T_____.
19. Par courrier recommandé du 22 décembre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours.

L'ex-épouse du recourant contestait formellement l'historique de son séjour sur le territoire genevois pourtant mentionné dans les registres de l'OCP. Or, cet historique résultait, pour l'essentiel, des annonces successives d'arrivées et de départs effectuées par le recourant pendant leur mariage, au nom et pour le compte de l'ensemble de la famille. Mme T_____ avait donc un intérêt privé évident à connaître l'historique du séjour sur le territoire genevois de son ex-époux pendant leur mariage, pour pouvoir le comparer avec le sien et ainsi relever les éventuelles données inexactes. Il existait également un intérêt public à ce que les données figurant dans le registre des habitants soient actuelles, exactes et complètes par rapport à l'ensemble des personnes visées. Par ailleurs, M. T_____ n'avait pas été en mesure de démontrer un intérêt privé prépondérant pouvant s'opposer à la communication à son ex-épouse de l'historique de son séjour sur le territoire genevois pendant leur mariage.

20. Le 24 juillet 2012, le juge délégué a appelé en cause Mme T_____, dont la situation juridique était susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure.
21. Le 21 août 2012, Mme T_____ a conclu à ce que, préalablement, l'intégralité du dossier « et T_____ » soit apportée par l'OCP et que l'effet suspensif au recours soit retiré, que le recours soit déclaré irrecevable et, subsidiairement, rejeté. M. T_____ et l'OCP devaient être condamnés au

paiement de CHF 8'500.- de frais d'avocat au titre de réparation du dommage causé par l'emploi abusif des procédures aux fins d'obtenir l'effet suspensif.

Pour servir ses intérêts fiscaux ou judiciaires, M. T_____ avait constamment indiqué à l'OCP des dates fantaisistes quant à la présence ou l'absence de sa famille à Genève. Il s'opposait à la transmission des données sollicitées, parce qu'il ne voulait pas que son ex-épouse puisse connaître ses déclarations mensongères. Mme T_____ vivait en fait depuis fin 2003 aux USA et M. T_____ avait créé une apparence de domicile en Suisse, notamment pour pouvoir se prévaloir d'un for inexistant afin d'échapper au paiement de pensions alimentaires dues pour l'entretien de leurs quatre enfants.

Lorsque M. T_____ avait effectué ses annonces d'arrivées et de départs à l'OCP, il avait agi en tant que représentant de sa famille. La recourante avait droit à la transmission des données requises qui lui étaient propres. Elle avait un droit personnel et indépendant de connaître le détail de celle-ci. La LIPAD ne s'appliquait pas car la requête qu'elle avait formée le 29 avril 2009 ne conduisait pas à la transmission de données à des tiers. L'OCP n'aurait pas dû informer M. T_____ de la requête qu'elle avait formée.

22. Le 18 septembre 2012, l'OCP a persisté dans ses conclusions. La LIPAD s'appliquait à la demande de renseignements de Mme T_____. Elle prévoyait la communication de données publiques à une tierce personne de droit privé. C'était ce à quoi tendait la requête de Mme T_____ qui désirait obtenir une attestation des périodes pendant lesquelles M. T_____ s'était annoncé comme résident à Genève. Cela impliquait que la requérante doive établir l'existence d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 39 al. 9 LIPAD qui justifie la communication car l'art. 3 RDROPC l'interdisait.

La question de la correction de données erronées n'était pas réglée par la décision querellée.

Mme T_____ ayant divorcé de M. T_____, elle ne pouvait plus se prévaloir d'aucun pouvoir de représentation découlant du mariage pour obtenir l'historique du séjour de ce dernier à Genève.

23. Le 24 septembre 2012, M. T_____ a persisté dans ses conclusions et a conclu pour le surplus à l'irrecevabilité des conclusions indépendantes prises par l'appelée.

Dans sa décision du 27 septembre 2011, l'OCP avait été saisi d'une requête de Mme T_____ afin d'obtenir l'historique de ses séjours à Genève pendant la durée du mariage. Or, par cette décision, l'OCP entendait lui donner accès à des renseignements sur ses entrées et sorties de Suisse, ce qu'elle ne demandait pas. Pour cette raison, dite décision devait être annulée. En outre, en raison de l'art. 3

RDROPCPC, l'OCP n'était pas en droit de fournir les renseignements requis depuis leur mariage.

24. Le 5 novembre 2012, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le présent litige a pour objet exclusif la transmission à l'appelée en cause des données recueillies par l'OCP concernant les séjours du recourant à Genève, soit les annonces d'arrivées et de départs que celui-ci a faites à cette autorité pendant la durée de leur mariage
2. 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).
3. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/343/2012 du 5 juin 2012 consid. 2 et les références citées). La chambre administrative a déjà jugé que les let. a et b LPA doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

En tant que destinataire de la décision de l'OCP du 27 septembre 2011 et détenteur des données collectées par l'OCP auxquelles l'accès est réclamé, le recourant a un intérêt digne de protection à recourir contre cette décision au sens de l'art. 60 let. a et b LPA. Il dispose donc de la qualité pour recourir.

4. La LIPAD a pour but de régir l'information relative aux activités des institutions en favorisant la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique (art. 1 al. 1 let. a LIPAD) mais aussi, depuis le 1^{er} janvier 2010, de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 1 let. b LIPAD). Le présent contentieux concerne ce deuxième aspect. Sous cet angle, la LIPAD est le pendant de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1), qui ne s'applique pas au traitement des données personnelles par des autorités cantonales, sauf exception non réalisée en l'espèce.

5. L'art. 4 let. a LIPAD définit les données personnelles (ou données), comme étant toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable.
6. Aux termes de l'art. 39 al. 9 LIPAD, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si :
 - a. une loi ou règlement le prévoit explicitement ;
 - b. un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.
7. Dans les cas visés à l'al. 9 let. b LIPAD, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal (39 al. 10 LIPAD). La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données. Outre les parties, l'organe requis communique sa décision aux personnes consultées (art. 39 al. 11 LIPAD).
8. L'OCP est autorisé à renseigner le public, contre paiement d'une taxe, sur le nom, le prénom, la date et le lieu de naissance, le canton ou la commune d'origine (Suisse), la nationalité (étrangers), la date et le lieu de décès, et l'adresse actuelle sur territoire genevois de toute personne enregistrée (art. 3 al. 1 RDROPC).

Il est également autorisé à fournir au public, contre paiement d'une taxe et sur demande démontrant un intérêt privé prépondérant à l'obtention du renseignement, l'adresse ou le lieu de destination et la date de départ de toute personne ayant quitté le canton, même si elle est décédée depuis lors (art. 3 al. 2 RDROPC).

9. Les renseignements sollicités vont au-delà de ceux que le RDROPC autorise l'OCP à transmettre sans autre au public en vertu de cet article, soit les renseignements portant sur une période postérieure à la date d'arrivée d'une personne se trouvant actuellement sur territoire genevois ou antérieurs à la date de départ d'une personne l'ayant quitté. La requête de l'appelée en cause qui porte sur les annonces d'arrivées ou de départ d'une personne pendant une période déterminée, constitue ainsi une demande de transmission à une tierce personne de données personnelles au sens de l'art. 4 let. a LIPAD, sans que ces données doivent être considérées comme représentant des données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 let. b LIPAD. Leur transmission peut dès lors être autorisée aux conditions de l'art. 39 al. 9 LIPAD rappelées ci-dessus.

Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que cette transmission ne soit pas expressément autorisée par un texte légal ne l'empêche pas dès lors que les conditions de l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD sont réunies, les deux hypothèses des let. a et b étant alternatives, selon le texte même de la disposition. Il s'agit pour l'OCP d'effectuer une pesée des intérêts afin de déterminer si son ex-épouse avait un intérêt digne de protection suffisant pour justifier qu'il soit fait droit à sa demande, sans qu'un intérêt prépondérant du recourant s'y oppose.

En l'espèce, Mme T_____ a circonscrit sa demande aux annonces d'arrivées et de départs du recourant pendant la durée du mariage. Or, l'ex-épouse d'une personne détient, en raison de cette qualité, un intérêt personnel digne de protection à connaître l'ensemble des déclarations que son mari a effectuées auprès de l'OCP au cours du mariage. L'obtention de ces informations lui est en effet utile pour faire valoir, si nécessaire, les droits qui pourraient découler de l'établissement de faits pertinents rattachés aux dates de séjours respectifs des membres de la famille sur le territoire du canton. La teneur des inscriptions dans le registre cantonal des habitants et, en particulier, l'historique des séjours des membres de la famille, tels qu'ils ont été annoncés à l'OCP par l'un d'entre eux, peuvent représenter un intérêt pour ses autres membres, concernant notamment la fiscalité, les assurances sociales, l'aide sociale et la formation, voire pour faire rectifier les données erronées en vertu de l'art. 47 al. 2 LIPAD, si celles-ci ne sont pas exactes et complètes, ainsi que le demande l'art. 5 de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes (LHR - RS 431.02).

De son côté, le recourant affirme que les intérêts de son ex-épouse ne sauraient prévaloir sur les siens sans démontrer aucunement auquel de ses intérêts prépondérants la communication des dates d'entrées et de sorties du territoire cantonal porterait atteinte. La pesée des intérêts en présence conduisant à faire prévaloir l'intérêt privé de l'appelée en cause, l'OCP a autorisé à juste titre la transmission des renseignements demandés, conformément à ce que préconisait la préposée. Mal fondé, le recours sera rejeté.

10. La décision querellée ne portait que sur le principe de la transmission des données requises à l'appelée en cause mais pas sur la problématique de leur rectification. Les conclusions que celle-ci a prises sur ce dernier point sont irrecevables.
11. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- sera allouée à l'appelée en cause, dont une partie des conclusions sont irrecevables (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 octobre 2011 par Monsieur T_____ contre la décision de l'office cantonal de la population du 27 septembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de Monsieur T_____ ;

alloue à Madame T_____ une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de Monsieur T_____ ;

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 Me Pascal Pétroz, avocat du recourant, à Me Henri-Paul Sambuc, avocat de l'appelée en cause, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à la préposée à la protection des données et à la transparence.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :